الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي

إعداد

أحمد محمد أحمد كليب

المشرف

الدكتور عباس أحمد الباز

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

كانون الثاني، ٢٠٠٩

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (**الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي**) وأجيزت بتاريخ ٣٠ / ١٢ /٢٠٠٨م

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور عباس الباز **أستاذ مشارك- الفقه وأصوله**	**مشرفاً**	....
الدكتور محمود السرطاوي **أستاذ – الفقه المقارن**	**عضواً**	....
الدكتور علي الصوا **أستاذ – الفقه المقارن**	**عضواً**	....
الدكتور أحمد السعد **أستاذ – السياسة الشرعية** **(جامعة اليرموك)**	**عضواً**	....

الإِهْــدَاءُ

إلى من لهما الفضل بعد الله تعالى في وجودي......والـــــدِي الكريمين
أمد الله في عمرهما بحسن العمل

إلى مشايخي وأساتذتي في كل مكان،
بارك الله جهودهم وعلمهم في أمة الإسلامُ

إلى زوجتي وإخواني وأخواتي وذرياتهم
قواهم الله في طاعته، وأمدّ الله أعمارهم في خدمة دينه

إلى أحبابي وأصدقائي في العقيدة والدين
ثبتهم الله على طاعته

إلى تجار أمة الإسلام وحراس أموالها
نفع الله بأموالهم الإسلام والمسلمين

أهدي هذا البحث المتواضع

الشُّكْرُ وَالتَقْدِيرُ

امْتِثالاً لِقَوْلِهِ ﷺ: (مَنْ لايَشْكُرُ النَّاسَ لايَشْكُرُ اللهَ)(١).

وعرفاناً وامتناناً وتقديراً إلى فضيلة أستاذي الدكتور عباس الباز – حفظه الله تعالى- بما شرفني وحباني وتفضل علي بالإشراف على هذه الرسالة، وذلك بتشجيعه لي من يوم أن أبرق به علي كفكرة وإلى اتضاح خطته ومنهجيته وجميع مراحله حتى اكتمل على هذه الصورة، ولم يضنْ علي في جميع ذلك من وقته الثمين، ونصائحه القيمة في إنضاج هذه الرسالة، والارتقاء بها، وما يسعني لرد جميله علي إلا بالدعاء المتواصل، داعياً المولى تعالى أن يجزيه عني أحسن الجزاء، وأن يسبل عليه وافر نعمه في الدنيا والآخرة، وأن يُبارك في علمه وعمله ووقته وذريته.

كما وأتوجه بالشكر الجزيل إلى أصحاب الفضيلة أساتذتي المناقشين الذين تفضلوا بقبول مناقشتها، لأرتشف جميل توجيهاتهم بما يزيد البحث نفعاً، ويتمم كمال النفع به.

ولا أنسى أن أتوجه بالشكر أيضاً لكل من أعانني في تذليل الصعاب، وأمد لي يد العون، وأخص بذلك المربي الفاضل الأستاذ زهدي الخطيب، والدكتور سمير حمدان، حفظهم الله جميعاً.

(١) أخرجه الترمذي، (ت٢٧٩هـ)، في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، وصححه الترمذي (ج٤، ص٣٣٩). الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي

إعداد
أحمد محمد أحمد كليب

المشرف
الدكتور عباس أحمد الباز

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الخسارة، مفهومها، ومعايير احتسابها، وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، هادفة بذلك إلى تجلية موقف الفقه الإسلامي حول موضوع الخسارة، وقد أمكن من خلال هذه الدراسة تحديد مفهوم الخسارة بأنه النقصان لرأس المال أثناء الاستثمار في الأنشطة المشروعة، وذلك إذا زادت التكاليف على الإيرادات، وهذه التكاليف تقسم إلى قسمين: صريحة وضمنية، وقد تناولهما الفقه الإسلامي، وعدهما من ضمن تكاليف السلعة، وأنه إذا عجزت الإيرادات عن تغطيتها فإن ذلك يعني الخسارة، كما وعرجت الدراسة على بيان الفرق بين الخسارة والمخاطرة، فالأولى: غير مرغوب فيها، وتعد مرحلة نهائية إذا آل الاستثمار إليها، أما الثانية: فلا يخلو أي نشاط استثماري منها، وهي مرغوب فيها، وقد أثبتت الدراسة قضية في غاية الأهمية وهي كون الشريعة الإسلامية أوجدت وسائل متعددة وضوابط محكمة تحفظ أموال المستثمرين أثناء استثمارها، وتنأى بهم عن الخسارة في أموالهم، ولم تكتف بذلك، بل أوجدت وسائل أخرى تسهم في علاج الخسارة بعد وقوعها، كما توصلت الدراسة إلى نتائج أخرى على النحو التالي:-

أولاً- إن للخسارة أسباب اقتصادية وغير اقتصادية، فمن الأول: اختلال العرض والطلب، وسوء الإدارة، والمنافسة غير المشروعة، ومن الثاني: الإشاعة، وانعدام الاستقرار الأمني والسياسي، والحروب، وقد تنبه الفقه الإسلامي لهذه الأسباب، وأوجد الحلول لتلافيها وتوقيها من خلال جملة من التشريعات، الوقائية والعلاجية.

ثانياً- الأخذ بالطرق الحديثة في حفظ الاستثمارات من الخسارة يعد أمراً مشروعاً، ومن ذلك دراسات الجدوى الاقتصادية، حسن الإدارة، تنويع الاستثمار، والتأمين التعاوني.

ثالثاً- تعددت وتنوعت معايير حساب الخسارة عند الفقهاء، ومن ذلك توزيع الخسارة على أساس رأس المال كما في الشركات، أو عن طريق الأرش كما في البيوع أو بالتراضي، أو بالصلح، أو عن طريق العرف، أو الخبراء، وهذان الأخيران من أهم المعايير الشرعية في توزيع الخسارة التجارية.

رابعاً- تبين أن المصارف الإسلامية تسير في توزيع الخسارة حسب الشريعة الإسلامية، فالأموال التي تودع فيها على أساس الاستثمار، ويأخذها المصرف الإسلامي بصفته مضارباً، فإن الخسارة يتحملها أصحاب هذه الأموال إذا وقعت دون تعد أو تقصير، أما إذا وقعت خلاف ذلك، فإنه يتحمل هذه الخسارة.

خامساً- راعى الفقهاء مع تنوع مدارسهم الاجتهادية درء الخسارة عن الأطرف المتعاقدة، في عقود المعاوضات والمشاركات على أساس تحقيق العدل، وتحقيق مقاصد العاقدين حتى تدفع الخسارة عمن وقعت عليه.

سادساً- تستطيع المصارف الإسلامية تجاوز الخسارة التي تترتب من الديون في حال وقوعها، والتي في ذمم عملائها من خلال الأخذ ببعض الوسائل المشروعة، كتوريق الديون، وإنشاء شركات متخصصة في متابعة تحصيل الديون، وحسم الديون، والدخول مع المدينين بالديون التي عليهم في شركة مضاربة أو عقد، وإنشاء مخصصات لمواجهة مخاطر الاستثمار، ولا يجوز الأخذ ببعض الوسائل غير المشروعة في حالة مماطلة المدين القادر كالإلزامه بتعويض الخسارة عن مدة المماطلة، أو الاتفاق معه على زيادة نسبة الربح تبعاً للزمن الذي يتأجل إليه الدفع.

فهرس المحتويات

المحتـــــــوى	رقم الصفحة

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على خير خلقه محمد وعلى آله وأزواجه وأصحابه الطيبين الطاهرين، ومن اهتدى بهديهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين وبعد،،،

فإن الشريعة الإسلامية اعتبرت المال وحفظه من الضروريات الخمس التي يقوم عليها التشريع كله، وقد جاءت بما يحافظ عليها من جانب الوجود، ومن جانب العدم بدرء كل ما ينال منها، أو يؤدي إلى الإخلال بها.

ويلحظ في توجيهات الشارع الحكيم دعوته إلى طرق استثمارها، والانطلاق بها في ميادين التجارة المشروعة، لتحقيق نموها، بما يحقق قوة الأمة ومجدها وهيبتها؛ لأن من أبرز مقومات القوة في كل زمان القوة المالية.

ومع دعوة الشارع إلى الاستثمار لتحقيق بناء اقتصاد متين، فإنه وضع وسن القواعد والضوابط والأحكام التي تنأى بهذه الأموال من أن تعصف بها الخسارات المتلاحقة، أو تزلزلها النكبات المتلاحقة، فقد أحاطها بسياج متين متماسك ينأى بالخسارة عنها أثناء الاستثمار.

وقد لوحظ في الآونة الأخيرة ما عصف بالعالم في شتى البقاع من خسائر باهظة، غير متناهية، وهي تأتي على الأخضر واليابس، نشأ عنها إفلاسات مروعة لكثير من المؤسسات المالية.

وفي ظل هذا الوضع وخطورته على أموال الأمة، لابد من أن يقف الباحثون على تشخيص هذا الداء، وبيان نظرة الشارع الحكيم في تشخيص أسبابه، وإبراز العلاج المناسب الذي ينهض بهذه المؤسسات من كبوة ما تلاقيه.

بالإضافة إلى ما تقدم فإن موضوع الخسارة يحتاجه كل أفراد الأمة؛ لأنه ما من فرد إلا ويريد أن ينأى بالخسارة عن أمواله، فكان هذا البحث الذي يوضح الطريق إلى حفظ الأموال في أثناء استثماراتها.

كما أن هذا البحث ولطبيعته الشرعية فإنه سيُجلي جهد سلف فقهاء الأمة في تناول هذا الموضوع، ويبرز دورهم وإسهاماتهم في تحقيق ما تشوف إليه الشارع الحكيم في المحافظة على الأموال.

الفصل الأول

مفهوم الخسارة وأنواعها والألفاظ ذات الصلة

وفيه المباحث التالية: -

المبحث الأول: مفهوم الخسارة لغةً واصطلاحاً

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثالث: أنواع الخسارة.

المبحث الأول

مفهوم الخسارة لغةً واصطلاحاً

وفيه المطالب التالية: -

المطلب الأول: مفهوم الخسارة لغة

المطلب الثاني: مفهوم الخسارة عند الفقهاء

المطلب الثالث: مفهوم الخسارة عند الاقتصاديين والمحاسبيين

المطلب الرابع: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والاقتصاد والمحاسبة.

المطلب الأول: مفهوم الخسارة لغة.

الخسارة مصدر فعله خسر – بكسر السين- والخُسْر - بضم الخاء وتسكين السين- من الفعل خسر[١]، وهو من الأفعال المتعدية على الراجح عند علماء اللغة[٢].

وتأتي الخسارة في اللغة على عدة معانٍ منها:

١ - النقص

قال ابن فارس: "الخاء والراء والسين أصل واحد يدل على النقص"[٣]، يُقال كلته ووزنته فأخسرته أي فأنقصته[٤]، وقد جاءت شواهد قرآنية وشعرية بهذا المعنى، فمن الشواهد القرآنية قوله تعالى: "**وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝**"[٥]، قال الزجاج: "أي ينقصون[٦]، فالخسار على معنى الآية هم الذين ينقصون المكيال والميزان إذا أعطوا ويستزيدون إذا أخذوا[٧].

---

(1) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، (ج٤، ص١٩٥).

(2) اختلف أهل اللغة في الفعل خسر هل هو متعد أم غير متعدٍ، فذهب بعضهم كالصفار وابن الخروف أنه لا يستعمل إلا لازماً، واستدلوا بقوله تعالى: "**كَرَّةٌ خَاسِرَةٌ**"، وذهب البعض الآخر إلى أن الفعل متعد ورجحه ابن هشام والطبري، مستدلين باستعمالات القرآن الكريم، فقد استخدم الفعل خسر متعدياً، ومن ذلك قوله تعالى: "**خسر ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةَ**"، وقوله تعالى: "**قُلْ إِنَّ ٱلْخَاسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ**" [الزمر:١٥]، والراجح أن فعل خسر فعل متعدٍ، بدليل استعمال القرآن الكريم، فهو الحكم في ضبط لغة العرب واستعمالاتها وتصريفاتها، ذلك لأنه وعاؤها الذي حفظ قواعدها وأصولها. انظر: ابن هشام، جمال الدين، مغنى اللبيب، تحقيق مازن المبارك ومحمد على، ط٦، دار الفكر،دمشق١٩٨٥، (ص٧٠٦). الطبرى، محمد بن حريز، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت ١٤٠٥هـ، (ج١، ص٥٥٩)،

(3) انظر: ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، (ج٢، ص١٨٢).

(4) انظر: الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، (ج١١، ص١٦٤).

(5) سورة المطففين، الآية ٣.

(6) انظر: الزبيدي، تاج العروس، (ج١١، ص١٦٤).

(7) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (ج٤، ص٢٢٩).

وقوله تعالى: "**وَكَانَ عَـٰقِبَةُ أَمْرِهَا خُسْرًا**"[1]، أي نقصاً، وقوله تعـالى: "**أَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾**"[2]، أي المنقصين، والمُخسر هو فاعل الخسارة لغيره[3]، وأما شواهد الشعر، فمنها قول الشاعر[4]:-

أشقى مراداً إذا عنت قبائلها   وأخسر الناس عند الله ميزاناً

أي أنقص الناس عند الله ميزاناً عياذاً بالله، وقد ساق صاحب مجمع الأمثال[5] المثل القائل: "ثمرة الجبن لا ربح ولا خسران"، أي ولا نقصان.

٢ - الهلاك:-

قال صاحب لسان العرب: "الخسار والخسارة والخيسرى الهلاك والضلال والتخسير الإهلاك والخناسير الهلاك"[6]، يُقال خسره سوء عمله أي أهلكه[7]، ويُقال للهالك خاسر لأنه خسر نفسه وأهله[8]، وأغلب الشواهد القرآنية التي ذكر الله تعالى في كتابه الحكيم تعبر عن هذا المعنى، فقوله تعـالى: "**قُلْ إِنَّ ٱلْخَـٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ**"[9] أي "أهلكوهما"[10]، وقوله عز وجل: "**قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِٱلْأَخْسَرِينَ أَعْمَـٰلاً ﴿١٠٣﴾**"[11]، أي أكثر هلاكاً

---

(1) سورة الطلاق، الآية ٩.

(2) سورة الشعراء، الآية ١٨١.

(3) انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر، تونس، (ج١٨، ص١٨٤).

(4) الشاعر أبو بكر بن حماد الساهري، يرد على أحد الشعراء وهو علي بن حطان عليه من الله ما يستحق أثناء مدحه لقاتل علي بن أبي طالب رضي الله عنه. انظر: الرحيباني، مصطفي السيوطي، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، ١٩٦١م، (ج٦، ص٢٧٨).

(5) النيسابوري، أحمد بن محمد الميداني، مجمع الأمثال، تحقيق محمد محي الدين بن عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت، (ج١، ص١٥٤).

(6) انظر: ابن منظور، لسان العرب، (ج٤، ص٢٣٩).

(7) انظر: الزبيدي، تاج العروس، (ج١١، ص١٦٥).

(8) انظر: القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القران، دار الشعب، القاهرة، (ج١ ص٢٤٨).

(9) سورة الزمر، الآية ١٥.

(10) الزبيدي، تاج العروس، (ج١١، ص١٦٤).

(11) سورة الكهف، الآية ١٠٨.

من غيرهم، لأن ذكر الأخسر مع الألف واللام يُراد به أنه أخسر من غيره، وإن لم يذكر ذلك الغير كما نقل ذلك عن أهل اللغة[١].

ومن شواهد السنة النبوية قول النبي ﷺ: "من يخالط الريبة يوشك أن يخسر"[٢].

وأما شواهد الشعر فقول الشاعر[٣]:-

كعاقر الناقة الأولى التي جلبت على ثمود بأرض الحجر خسراناً

أي هلاكاً.

٣ - الغبن

قال صاحب المعجم الوسيط[٤]: التاجر خسر خسارةً وخُسراناً غُبن في تجارته ونقص ماله فيها، وقال الطبري: "أصل الخسار الغبن، فيُقال: خسر الرجل في البيع إذ غبن"[٥]، وشاهد المعنى قوله تعالى: "**قُلْ إِنَّ ٱلْخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُسْرَانُ ٱلْمُبِينُ**"[٦]، قال الفرّاء: غبنوهما، وأما شاهد الشعر فقول الشاعر:

لا يأخذ الرشوة في حكمه ولا يُبالي خسر الخاسر[٧]

٤ - العقوبة:

قال صاحب تاج العروس[٨]: "الخُسر بالضم العقوبة بالذنب"، والشواهد لهذا المعنى قوله تعالى: "**وَٱلْعَصْرِ ۝ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ۝**"[٩]، قال الفرّاء: "لفي عقوبة بذنب"[١٠]، وقوله

---

(1) انظر: السمرقندي، نصر بن محمد، بحر العلوم، تحقيق محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، (ج٢، ص٥٧٢).

(2) أخرجه المنذرى فى الترغيب والترهيب، فى كتاب البيوع، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، (ج٢، ص٣٥٠).

(3) تقدم اسم الشاعرفى البيت السابق، (ص٤).

(4) انظر: مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، (ج١، ص٢٣٣).

(5) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، (ج٧، ص١٥٧).

(6) سورة الزمر، الآية ١٥.

(7) انظر: الطبري، جامع البيان، (ج٧، ص١٥٧).

(8) الزبيدي، تاج العروس، (ج١١، ص١٦٦).

(9) سورة العصر، الآيتان ١، ٢.

(10) ابن منظور، لسان العرب، (ج٤، ص٢٣٨).

تعالى: "**قَالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٢٣﴾**"(١)، أي من المعاقبين(٢) بسبب معصيتنا.

٥ - الإبعاد:

قال صاحب تاج العروس(٣): "التخسير الإبعاد من الخير"(٤)، فيُقال خسَّرت فلاناً أي أبعدته، ومنه قوله تعالى: "**فَمَا تَزِيدُونَنِى غَيْرَ تَخْسِيرٍ**"(٥)، أي غير إبعاد من الخير(٦).

يتبين مما تقدم أن الخسارة تُطلق في اللغة على النقص والهلاك والغبن والعقوبة والإبعـــاد، وهي معانٍ متقاربة، تعود إلى معنيين رئيسين عند التأمل، وهما النقص والهلاك، ولذا سيقتــصر البحث عليهما؛ لأنهما الألصق بالموضوع.

---

(1) سورة الأعراف، الآية ٢٣.
(2) الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٨، ص٢٦).
(3) الزبيدي، تاج العروس، (ج١١، ص١٦٦).
(4) الفيومي، المصباح المنير، (ج١، ص١٦٩).
(5) سورة هود، الآية ٦٣.
(6) ابن منظور، لسان العرب، (ج٤، ص٢٣٩).

المطلب الثاني: مفهوم الخسارة عند الفقهاء: -

تباينت تعريفات الفقهاء في التعبير عن معنى الخسارة، فمنهم من عرفها باعتبار صفتها وحقيقتها، ومنهم من عرفها بذكر صورة تؤدي إليها، إلا أن هذه التعاريف متقاربة في بعض نتائجها، ويمكن القول أن هناك اتجاهين للفقهاء في تعريف الخسارة:

الاتجاه الأول:

سار أصحاب هذا الاتجاه في تعريف الخسارة ببيان كنهها وماهيتها، حيث عرفوها بأنها النقص في رأس المال[1]، وكأنهم نظروا في ذلك إلى ما يقابلها ويضادها وهو الربح، فقد جاء في تعريفه: بأنه ما كان فاضلاً عن رأس المال[2].

ومن هؤلاء الفقهاء من جعل ضابطاً للخسارة بكونها ما كان ناتجاً عن أعمالٍ تجارية، وما لم يكن كذلك[3] فلا يعتبر خسارة[4]، ومنهم من أطلقها ولم يقيدها بذلك.

وفيما يلي استعراض تعريفاتهم ومناقشتها:

أولاً: الحنفية

عبّر الحنفية في كتبهم عن الخسارة بالوضيعة[5]، فقد جاء في تعريفهم لها بأنها: هلاك جزء من المال[6]، وفي صيغة أخرى قريبة من التعريف السابق بأنها: اسم لجزء هالك من المال[7].

---

(1) يعرف المال عند الحنفية بأنه: كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادةً، وعند الجمهور: كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه، أو كل ذي قيمة مالية. الزحيلي، محمد وهبة، الفقه الإسلامي وادلته، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٩م، (ج٤، ص٤٠، ٤٢).

(2) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م، (ج٧، ص٥١٧). حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٣، ص٤١٠). ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد، ط٢، دار الفكر، بيروت، (ج٢، ص٢٨٩). ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد، المغني، ط٢، دار هجر ١٤١٥هـ، (ج٧، ص١٦٥). البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ط٢، دار عالم الكتب، بيروت، (ج٢، ص٣٣٣).

(3) كالتي تنتج من آفة سماوية أو غير ذلك.

(4) لا يعتبر خسارة بالمعنى الاصطلاحي كما سيتضح في هذا المطلب، أما من حيث ما تحدثه من نقص في رأس المال، فهو خسارة بلا شك.

(5) الحنفية لا يفرقون بين الوضيعة والخسارة، فهي عندهم بمعنى واحد، كما يظهر ذلك في كتبهم، قال ابن الهمام: الوضيعة خسارة التاجر. فتح القدير، ط٢، دار الفكر، بيروت، (ج٦، ص١٧١). وقال ابن عابدين وهو يعرف الخسران بأنه: جزء هالك من المال. ابن عابدين، رد المحتار، (ج٨، ص٢٨٦). فغالب تعريفهم للخسارة كان باستعمال الوضيعة، عدا ابن عابدين فقد عبر عنها بالخسران.

(6) انظر: السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (ج١١، ص١٥٧، ١٥٨، ١٦٥، ١٧٧).

(7) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٦٢، ٨٣، ٨٦، ١٠٧).

بناءً على هذه التعريفات تكون الخسارة عندهم هي: الهلاك الجزئي في رأس المال مطلقـاً[(١)]، إلا أن هذه التعريفات قد لا تسلم من الاعتراضات؛ لكونها تعبر عن الخسارة بصورة مجملة، ولـم تميز بين الخسارة الناتجة عن ممارسة النشاط التجاري، وبين تلك الخسارة التي تنتج عـن أشـياء أخرى قد تؤدي إلى التلف الجزئي لرأس المال، كالهلاك الناتج عن آفة سماوية، أو سرقة لص، أو أية أسباب أخرى.

ثانياً: المالكية

عبّر المالكية عن الخسارة "بالخسر"، ويرى الناظر في كتب المالكية أنهم اعتنوا أكثر مـن غيرهم بتعريف الخسارة وتحديد معناها، مميزين بينها وبين غيرها من المصطلحات الأخـرى، ويكمن هذا الاعتناء في ناحيتين:

الأولى: أنهم فرقوا تفريقاً واضحاً بين النقص الذي يصيب رأس المال، ويكـون ناتجـاً عـن ممارسة التجارة ويعد خسارة، وبين غيره، مما لا يعد خسارة كالتلف الحاصل بآفة سماوية، أو غير ذلك، ونصوا على أن إطلاق البعض من المالكية على هذا النوع الأخير، خسارة إنما هو من بـاب المجاز، ومما يدل على ذلك ما قاله بعضهم وهو يبين أن النقص الذي يصيب رأس المال قبل العمل لا يعد خسارة، وإن أطلقه بعضهم ذلك، قال صاحب حاشية الخرشي: "إطلاق الخسر على ما قبـل العمل مجاز وإنما هو تلف"[(٢)]، وفي موضع آخر يُعرف صاحب حاشية الدسوقي التلف: بأنه النقص الحاصل لا عن تحريك[(٣)].

وبهذا يتبين الضابط الذي أشير إليه سابقاً[(٤)] وهو ما نص عليه المالكية[(٥)]، وهو أن الخسارة إنما تطلق على ما يكون من نقص في رأس المال بعد تحريكه في التجارة، وأما النقصان الـذي يطرأ على رأس المال قبل ذلك فلا يُسمى خسارة، قال صاحب حاشية الدسوقي: "الخسر ما ينشأ

---

(1) أردت بكلمة مطلقاً أن الحنفية يريدون بالوضيعة الهلاك الجزئي الذي يصيب رأس المال سواءً كان ذلك نتيجة تقليب رأس المال في التجارة، أو كان الهلاك بأسباب أخرى. وممايدل على ذلك ماجاء فى فتح القدير، حيـث عرف الوضيعة بأنها خسارة التاجر. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص١٧١).

(2) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص٢١٥).

(3) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، (ج٣، ص٥٢٩).

(4) وهو التفريق بين الخسارة الناتجة أثناء التجارة، وبين الخسارة التي لم تنتج أثناءها، والتي نتجت مـن أسـباب أخرى، وقد تقدم الإشارة إلى هذا الضابط في (ص٨).

(5) ووافقهم الشافعية كما سيأتي في تعريفهم للخسارة. انظر: (ص١١) من هذه الرسالة.

بعد العمل"[١]، وقال صاحب بُلغة السالك: "الخسر ما ينشأ عن تحريك"[٢].

ويمكن التعليل للمالكية في سبب تقييد الخسارة بما نتج عن العمليات التجارية دون غيرها، بأن ذلك يعود إلى الربح، حيث بين محمد رشيد رضا : بأن إسناد الربح إلى التجارة عربي في غاية الفصاحة؛ لأن الربح هو النماء في التجارة[٣]؛ ذلك لأن الناس قديماً كانوا معتادين على تحقيق الربح من الاتجار غالباً، حيث يتم شراء السلع وبيعها دون تصنيع غالباً[٤]، فكذلك الخسارة، حيث إنها قسيمة الربح وصنوه، فاشتركا في هذه النسبة، إذ كلاهما حصل نتيجة تقليبهما في التجارة.

الثانية: أنهم جاءوا بتعريفٍ للخسارة واضح يتلاءم وذلك الضابط[٥] المذكور سابقاً:

قال صاحب منح الجليل: "وأصل الخسر هو النقص بسبب التجر"[٦]، وفي موضع آخر قال: "النقص في مال القراض بسبب التجر به"[٧].

وعليه فالخسارة عندهم هي **النقص**[٨] **في رأس المال نتيجة لاستثماره في التجارة.**

ويمكن إضفاء بعض التوضيح لمفردات هذا التعريف بما يلي:-

رأس المال: يُراد به عند المالكية المال المقدم من قبل رب المال في المضاربة، وذلك بأن يكون من الأثمان، أي الدراهم والدنانير الصالحة للتعامل بها، ولم يجوزوا أن يكون عروضاً[٩] [١٠].

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ٥٢٩).

(2) الصاوي، أحمد، بلغة السالك، والمعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٨٥م، (ج٣، ص٤٤٥).

(3) رضا، محمد رشيد، ١٩٦٠م، تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار، ط٤، مصر، مكتبة القاهرة، (ص١٦٥).

(4) حمود، سامي، ١٤١٧هـ،١٩٩٦م، معايير احتساب الأرباح، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، العدد الثاني، (ص٨٦).

(5) وهو تفريقهم بين النقص في رأس المال والحاصل من تلف آفة سماوية، أو النقص الذي يصيبه بسبب التجارة. انظر: من هذه الرسالة (ص٨).

(6) عليش، محمد، منح الجليل، ١٤٠٩هـ،١٩٩٦م، دار الفكر، بيروت، (ج٧، ص٣٤٩).

(7) انظر: المرجع السابق، (ج٧، ص٣٤٩، ٣٧٦) بتصرف.

(8) انظر معنى النقص في التعريف المختار للخسارة من هذه الرسالة (ص١٤).

(9) انظر: الصاوي، بلغة السالك، (ج٣، ص٤٣٣). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٥١٧).

(10) وهذا على خلاف شركة الأموال عندهم، فأن رأس مالها يجوز أن يكون بالعروض إذا قومت وجُعل قيمتها وقت العقد رأس مال الشركة. انظر: المغربي، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، (ج٥، ص١٢٤).

لاستثماره في التجارة: يُراد بهذه الجملة أن تلك الخسارة ناتجة عن الأعمال التجارية، أي في البيع والشراء فقط.

أما الاعتراضات التي يمكن توجيهها لهذا التعريف ما يلي:-

١- لم يقيد التعريف تلك التجارة بكونها مشروعة[١]، إذ إن هذا ضابط مهم للتفرقة بين الخسائر الناتجة عن مشاريع متوافقة مع أحكام الشريعة وبين ما يخالفها.

٢- أنه قيد الخسارة بما ينتج عن الأعمال التجارية فقط، أي في البيع والشراء فقط، مع أن الخسارة متوقعة في جميع الأعمال والأنشطة الاستثمارية الأخرى، سواء كان في التجارة أو غيرها من الاستثمارات الأخرى، بل هي تتوقع في كل ما من شأنه تثمير المال وتنميته[٢].

ثالثاً: الشافعية

يتبين عند الشافعية من خلال استعمالاتهم لكلمة الخسارة في كتبهم أنهم يفرقون بين الخسارة فيما إذا كانت متولدة من تجارة أو آفة سماوية، فهم كالمالكية كما تقدم، فقد قال صاحب أسنى المطالب، وهو يبين أن مال القراض قد يتعرض لنقصان، فيذكر أن سبب ذلك إما لخسران أو عيب حادث فيه[٣]،وفي موضع آخر يمثل فيه للخسارة التي تصيب رأس المال فيقول: "كأن عرض كساداً أو تلفاً للمال"[٤]، وفي حاشية الرملي يقول: "يتلف المال أو يخسر"[٥]، ويمثل صاحب نهاية المحتاج للنقص الذي قد يعترض رأس المال، فيذكر نوعين لذلك، حيث يقول: "النقص الحاصل في مال القراض بالرخص أو بعيب كمرض"[٦].

---

(1) أشارت شمسية محمد إسماعيل إلى هذا القيد أثناء تعريفها للربح. انظر: شمسية بنت محمد، الربح في الفقه الإسلامي، ١٤٢٠هـ،٢٠٠٠م، ط١، دار النفائس، عمان، (ص٤٤).

(2) أشار إلى هذا القيد يوسف الشبيلي أثناء حديثه عن شروط العمل المتعلق بالمضاربة. انظر: الشبيلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات الاستثمارية في المصارف، (١٤٢٥هـ،٢٠٠٥م)، ط١، دار ابن الجوزي، الرياض، (ج١، ص١٩١ وما بعدها).

(3) الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (ج٢، ص٣٨٨).

(4) الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٣٩١).

(5) الرملي، أحمد بن حمزة، حاشية الرملي على أسنى المطالب، دار الكتب الإسلامي، (ج٢، ص٣٩٢).

(6) الرملي، محمد بن أحمد، والمشهور بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، (ج٥، ص٢٣٨).

وبهذا يتبين أن الشافعية كالمالكية في التفريق بين الخسارة المتولدة في التجارة أو من تلف، وأكمل التعاريف عندهم ما عبر به صاحب حاشية الشبراملسي عن الغرم، حيث فسره بأنه: "**العارض الحاصل بسبب التجارة**"(١).

وبإطلالة على بعض المعاني الجديدة التي احتوى عليها التعريف يلاحظ ما يلي:-

- "**الغرم**": الغرم إذا قيد في التجارة فإنه يُراد به الخسر الذي يصيب مال التجارة(٢)، وقد عرفه أهل اللغة(٣) بأنه "ما ينوب الإنسان في ماله من ضرر لغير جناية أو خيانة"، وقد أفاد التعبير بالغرم عن ذلك المال التالف فى مجال التجارة معنىً بديعاً، يبين شدة هذا الأمر وحزن صاحبه عليه، وكون تلك الخسارة مصيبة أتت على ماله(٤).
- "**العارض**": يُفهم من استخدام هذه الكلمة في التعريف معنىً حري بالتنبيه عليه، وهو كون الخسارة عارضة وليست هي الأصل، وهذا صحيح، ذلك أن المستثمرين الداخلين في التجارة دافعهم، والغالب على طبيعتهم هو الحصول على الربح، مع توقع الخسارة، لكنها ليست هي الأصل، إذ لو كانت الخسارة هي الغالب لما أقدموا ابتداءً على التجارة، وهذا ما أكده ابن تيمية، وهو يتحدث عن التاجر، حيث قال: "يركب البحر ويُسافر الأسفار للربح، فإنه لو جزم بأنه يغرق أو يخسر لما سافر، لكنه يترجح عنده السلامة والربح، وإن كان مخطئاً في الظن"(٥).

والاعتراضات التي أوردت على تعريف المالكية يمكن إيرادها على تعريف الشافعية.

---

(1) الشبراملسي، علي بن علي، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٩٨٢م، (ج٥، ص٣، ٤). الجمل، سيلمان بن عمر العجيلي، حاشيته على شرح المنهج، دار الفكر، بيروت، (ج٣، ص٣٩٤).

(2) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، (ج٢،ص٦٥١).

(3) الزبيدي، تاج العروس، (ج٣٣، ص١٧٠).

(4) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسيني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، لبنان، (ج١، ص٣٦٠).

(5) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ط٢، تحقيق عبد الرحمن محمد النجدي، مكتبة ابن تيمية، (ج١٤، ص٢٨٨).

رابعاً: الحنابلة

عبّر الحنابلة عن الخسارة بكلمة الوضيعة، وعرفوها بأنها نقص في رأس المـــال[(١)]، وفـــي مواضع أخرى عرف صاحب شرح منتهى الإرادات الوضيعة بأنها: "الخسران في مال الـــشركة سواءً كان بتلف أو لنقصان ثمن"[(٢)]، أو "بيع بنقصان عما اشترى به"[(٣)].

وبناءً على تعريفاتهم هذه يلاحظ ما يلي:-

١- أن الخسارة عندهم بمعنى الوضيعة، ولا مشاحة في ذلك، إذ المعنى واحد لغةً، وهم يتفقون بذلك مع الحنفية.

٢- أن الخسارة عندهم هي النقص في رأس المال مطلقاً، بغض النظر عما نتج عنه سواءً كان ذلك بسبب التجارة كما أشاروا إليه بقولهم: (نقصان ثمن) و (بيع بنقصان عما اشـــتراه)، أو كان بسبب آخر كتلف بآفة سماوية أو غير ذلك، حيث أشاروا إليه أيضاً بقولهم (بتلف)، فهم كالحنفية أيضاً، إلا أن الحنابلة زادوا التعريف توضيحاً حـــين مثلـــوا للوضـــيعة بنوعيهـــا السابقين، بينما الحنفية لم يسوقوا أمثلة لها.

والاعتراضات التي أوردت على تعريف الحنفية يمكن إيرادها أيضاً على تعريف الحنابلة.

٣- **الاتجاه الثاني:**

أما هذا الاتجاه، فقد ذهب في تعريف الخسارة بطريقة تختلف عـــن الاتجـــاه الأول، حيـــث عرفوها بذكر صورة تؤدي إليها، وإن كان مآل الاتجاهين في تعريفها واحداً، وهو الـــنقص فـــي رأس المال، ومن أصحاب هذا الاتجاه شيخ المفسرين ابن جرير الطبري، حيث عرف الخـــسارة بأنها: "**المستبدل من سلعته بدلاً دونها، ودون الثمن الذي يبتاعها بـــه**"[(٤)]، وبتحليل هذا التعريف والغوص في معناه يتبين ما يلي:-

١- أن التعبير بالاستبدال في التعريف دقيق؛ وذلك لأن الاستبدال معاوضة مطلقاً، وقد يترتـــب عليها ربح أو خسارة، بدليل استعمال القرآن الكريم، فقد استعملها في مواضع كان المبـــدل

---

(1) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢٢٩). الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولـــي النهـــى، (١٩٦١م)، المكتب الإسلامي، دمشق، (ج٣، ص٥٤٥).

(2) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢١٠).

(3) الرحيباني، مطالب أولى النهى، (ج٣، ص٥٤٥).

(4) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان، (ج١، ص١٣٩).

خيراً من البدل، كما في قوله تعالى: "ثُمَّ بَدَّلَ حُسۡنَۢا بَعۡدَ سُوٓءٖ"[١]، وقوله تعالى: "وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّنۢ بَعۡدِ خَوۡفِهِمۡ أَمۡنٗا"[٢]، واستعملها في مواضع كان المبدل أقل نفعاً من البدل، كقوله تعالى: "أَتَسۡتَبۡدِلُونَ ٱلَّذِي هُوَ أَدۡنَىٰ بِٱلَّذِي هُوَ خَيۡرٌ"[٣]، وبناءً على هذا لا يُسلم لمن ذهب بأن مفهوم الاستبدال من وجهة نظر الفقه الإسلامي يتضمن معاوضة يقصد من ورائها الربح فقط[٤].

٢- أنه يمكن استنتاج صورتين جديدتين من صور الخسارة كما جاءتا في التعريف:

الأولى: أنها استبدال سلعة ببدل دون السلعة المستبدل بها، وكأنه يشير في هذه المبادلة إلى مبادلة عرض بعرض أحدهما أقل قيمة من الآخر، وغني عن البيان بذكر شرط هذه المبادلة كونها ليست من الأجناس الربوية التي نص عليها حديث عُبادة بن الصامت ﷺ[٥]، وإلا اشترط فيها شروطاً خاصة.

الثانية: أنها استبدال سلعة بثمن دون الثمن الذي اشتراها به ابتداءً، ودون الثمن الذي وصلت إليه في وقت المبادلة[٦]، وتتضح هذه الصورة بذكر هذا المثال: إذ لو أن شخصاً اشترى سلعة بخمسة آلاف دينار، ثم نزل سعرها إلى أربعة آلاف دينار، وهو مقدار قيمتها السوقية وقت بيعها، ثم باعها بأقل من قيمتها السوقية، وليكن بثلاثة آلاف دينار، فهذا استبدال بثمن دون ثمن الشراء.

٣- أن التعريف أشار إلى معنى آخر وهو أن الخسارة تعرف عندما تكون التكاليف للشيء المباع أكبر من الإيراد، فثمن السلعة إذا كان دون الثمن الذي اشتراها به، فإن هذا يعني نقصاً في إيراد السلعة عن تكلفتها، وبالمثال يتضح المقال، فلو تكلفت السلعة مثلاً ألف دينار، ثم بيعت بسبعمائة دينار، فإن ثمن السلعة الحقيقي يمثل تكلفتها على البائع، وبيعها

---

(1) سورة النمل، الآية ١١.

(2) سورة النور، الآية ٥٥.

(3) سورة البقرة، الآية ٦١.

(4) انظر: رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، (ج١، ص١٦٥). والفقي، محمود السيد، دراسة مقارنة لمفهوم الربح في الإسلام، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة الأزهر (ص٢٤).

(5) عن عبادة بن الصامت ﷺ، قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبُر بالبُر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم". مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب، (ج٣، ص١٢١١).

(6) شحاته، شوقي، المبادئ الإسلامية في نظريات التقييم، مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، عدد (٨٥)، (ص٢٥).

هو الإيراد الذي دخل عليه، وبهذا يتضح أن الخسارة أيضاً هي نقص في الإيراد عن التكاليف.

٤- ويتوافق هذا التعريف ضمناً مع اتجاه المالكية والشافعية في أن الخسارة تنتج عن البيع والشراء، أي ما كان ناتجاً عن تجارة.

وقد يرد على هذا التعريف الاعتراضات التالية:-

١- أن التعريف اقتصر على وقوع الخسارة بذكر صورتين، مع أن الخسارة قد تقع في صور متعددة أخرى.

٢- أن التعريف يشتبه ببيع الوضيعة؛ لأن كليهما بيع بأقل من سعر التكلفة، مع أن هناك فروقاً بين بيع الوضيعة وبين تعريف الخسارة[1].

٣- أن الأصل في التعريف أن يشتمل على ماهية المعرف به، وذلك بتناول أركانه الرئيسة، وهذا ما لم يوجد فيه، حيث عرج على ما يتصور وقوع الخسارة فيه من المبادلات، دون التعرض لكنهها.

التعريف المختار الذي يرجحه الباحث:

وبعد هذا الاستعراض لتعريفات الخسارة عند الفقهاء، وإيراد المناقشات عليها، يمكن اقتراح التعريف التالي للخسارة:-

النقصان في رأس المال أثناء الاستثمار في الأنشطة المشروعة، وذلك إذا نقصت الإيرادات عن التكاليف.

ولابد من بيان مدلول ما اشتمل عليه التعريف من المصطلحات:-

- "**النقصان**": يراد بالنقص في رأس المال المعنى الذي أشار إليه أهل اللغة، بقولهم أنه "اسم للقدر الذاهب من المنقوص بعد تمامه"[2]، وقد يكون الشيء الذاهب جزءاً من المنقوص أو كله.

---

(1) سيأتي الإشارة إلى الفرق بين الخسارة والوضيعة من هذه الرسالة (ص٣٢).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (ج٧، ص١٠٠). الزبيدي، تاج العروس، (ج١٨، ص١٨٨).

- "**رأس المال**": أما المقصود برأس المال هو أصل المال بلا ربح ولا زيادة، وهو جملة المال الذي يستثمر في عمل ما[١]، بمعنى أن المال يتحول إلى رأس مال عندما يوظف في قطاع إنتاجي على شكل مواد عمل وأدوات إنتاج[٢].
- "**الأنشطة الاستثمارية**": أفاد هذا القيد دخول الخسارة في جميع الأنشطة بشتى أشكالها سواء كانت تجارية أو صناعية أو زراعية، وخرج به الخسارة المتولدة من غير الأنشطة الاستثمارية، كالتي تنتج عن الآفات السماوية، كالجوائح والحرائق وغيرها.
- "**المشروعة**": أفاد القيد إخراج الخسائر التي تحدث نتيجة أعمال استثمارية غير مشروعة.
- "**إذا نقصت الإيرادات عن التكاليف**":

التكاليف عند الفقهاء جميع النفقات التي تدخل في صناعة السلعة وترويجها، بالإضافة إلى الضرائب[٣]، وما شابه ذلك، وهذه النفقات تخصم من الإيرادات، فإن لم يبق شيء منها وزادت التكاليف عن الإيرادات فهي الخسارة، وأفاد هذا القيد خروج صورتين:-

١- إذا زادت الإيرادات عن التكاليف، حيث يكون في هذه الحالة ربح.

٢- إذا استوت التكاليف مع الإيرادات حيث تكون في هذه الحالة لا ربح ولا خسارة[٤].

---

(1) العلي، صالح حميد، عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي، دمشق، (ص٢٧٠). مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (ج١، ص٣١٩).

(2) العلي، عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي، (ص٢٧٠).

(3) قال الكاساني: "حسبت النفقة من الربح وإن لم يربح كانت النفقة على رأس المال". الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٢٣)، (ج٦، ص٧٢). وقال القرافي: "ومهما فتح الله بعد ذلك من ربح وفائدة بعد إخراج رأس المال والمؤن، والكلف وحق الله إن وجب، كان الربح بينهما نصفين". القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، (ج١٠، ص٣٩١). وقال الرملي: "ما يأخذه الرصدي والمكاس محسوبٌ من مال القراض، أي من رأس المال إن يوجد ربح". الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٢٣٦).

(4) ناصف، السيد عبد المعبود، وعثمان، عثمان محمد، مبادئ علم الاقتصاد، المكتب الجامع الحديث، (ص٨٨).

المطلب الثالث: مفهوم الخسارة عند الاقتصاديين والمحاسبيين:-

الفرع الأول: مفهوم الخسارة عند الاقتصاديين:

إن المحفز الرئيس للمستثمرين في الاقتصاد الوضعي هو تحقيق الربح وتجنب الخسارة، ويتحدد ذلك وفق معلومتين أساسيتين، وذلك عند المقابلة بين التكاليف والإيرادات[١].

وبناءً على ذلك فإن غالب تعريفات الاقتصاديين للربح والخسارة متداخلة بعضها مع بعض، وتقوم على الفكرة السابقة، ثم النظر إلى الناتج المتبقي بعد ذلك في كونه سالباً فيكون خسارة، أو كونه موجباً فيكون ربحاً.

وعلى هذا يعرف بعض الاقتصاديين الخسارة بأنها: الفرق الذي يتبقى من إيرادات الإنتاج بعد خصم كافة نفقات الإنتاج، سواء كانت صريحة أو ضمنية، إذا كان الفرق سالباً"[٢].

ويذهب آخر في تعريف الخسارة منحى لا ينضبط بقاعدة المقابلة بين التكاليف والإيرادات، فيعرفها بقوله: "النقص في الإيرادات المتحققة عن الإيرادات المتوقعة"[٣]، ويقصد بالإيرادات المتوقعة هو إمكانية التنبؤ بها بدرجة مقبولة من التأكد، ليس فقط من جانب المنشأة، بل من جانب الرأي السائد في السوق[٤]، والاعتراض عليه أنه لا يلزم من كونه لم يحقق الإيرادات المتوقعة أن يكون خاسراً، بل قد يكون رابحاً، طالما أنه قد غطى تكاليفه، ذلك لأنه قد يتوقع إيرادات بقدر معين، فيتحقق دون ذلك.

ويمكن تعريف الخسارة تعريفاً يكون أكثر انسجاماً مع المعنى الاقتصادي: وهي النقص في الإيرادات الكلية للمشروع عن التكاليف الكلية.

وبناءً على التعريف المختار يقسم الاقتصاديون التكاليف الكلية إلى قسمين:-

١- التكاليف الصريحة أو الظاهرة: وهي النفقات أو المدفوعات المباشرة التي تتحملها المنشأة مقابل الحصول على عناصر الإنتاج المختلفة، وتشمل: الأجور، والمرتبات التي يتم دفعها للموظفين والعمال، وثمن الآلات والمعدات والمباني التي يتم شراؤها واستئجارها، ومدفوعات المواد الأولية، ومصاريف الصيانة والتشغيل والدعاية

---

(1) انظر: ناصف، وعثمان، مبادئ علم الاقتصاد، (ص١٨٥).

(2) انظر: جامع، أحمد، النظرية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، (ص٩١٤) بتصرف.

(3) هاشم، إسماعيل، أسس علم الاقتصاد، دار النهضة العربية، بيروت، (ص٤٧٧).

(4) انظر: قريصة، صبحي تادرس، ومحمد، علي الليثي، وإسماعيل، محمد محروس، مقدمة في علم الاقتصاد، ط٢، مكتبة الإنجلو، القاهرة، ١٩٨٥، (ص٣٤٥).

والإعلان، وتُعرف بالتكاليف المحاسبية؛ لأنها تشكل النفقات التي يسجلها المحاسبون كمصاريف عن المنشأة[١].

٢- التكاليف الضمنية: وهي تكاليف عوامل الإنتاج التي يمتلكها صاحب المشروع، ولا تترتب على عقد اتفاق، كما أنها لا تدفع وفاءً لالتزام قانوني، ولا تمثل مصروفاً نقدياً حقيقياً[٢]، ويُمثل لها بما يلي[٣]:-

١. فائدة رأس المال المملوك لصاحب المشروع، وتقدَّر على أساس ما يمكن أن يحصل عليه رأس المال لو كان صاحبه أقرضه للغير.
٢. ريع الأرض المملوكة لصاحب المشروع ويقدر على أساس ما يمكن أن يحصل عليه صاحب الأرض مقابل تأجيرها للغير[٤].
٣. أجور خدمات أصحاب المشروع أنفسهم ويقدر على أساس ما يمكن أن يحصل عليه أصحاب هذه الخدمات فيما لو كانوا يبيعون خدماتهم إلى منشأة أخرى[٥].

وتظهر أهمية حساب التكاليف الضمنية من الإيرادات عند الاقتصاديين في حالة لو أن صاحب المشروع استقرض مالاً واستأجر أرضاً، فإنها حينئذٍ تكون جميع هذه النفقات مصروفات نقدية وحقيقية وتظهر كتكاليف صريحة[٦].

بناء على ما سبق فإن الأحوال التي تكون فيها المنشأة خاسرة بالمعنى الاقتصادي يكون في عجز الإيرادات الكلية عن تغطية ما يلي[٧]:

---

(1) انظر: الدخيل، خالد بن إبراهيم، مقدمة النظرية الاقتصادية الجزئية، ط١، ١٤٢٠هـ،٢٠٠٠م، (ص٣٤٥، ٣٤٦).

(2) انظر: الجاسم، خزعل مهدي، الاقتصاد الجزئي، بغداد، (ص٢٣٨).

(3) انظر: قريصة، ومحمد، وإسماعيل، مقدمة في علم الاقتصاد، (ص٣٤).

(4) يحسب صاحب المشروع من ضمن التكاليف الضمنية أجرة أرضه التي يملكها، والتي أقام مشروعه عليها، وهذه الأجرة يحسب مقدارها على أساس لو كان قد أجرها لمشروع آخر، ويضيف ذلك من ضمن التكاليف الإجمالية.

(5) يحسب صاحب المشروع من ضمن التكاليف الضمنية أجرة إدارته لمشروعه، وهذه الأجرة يحسب مقدارها على أساس لو كان قد أجر نفسه لمشروع آخر، ويضيف ذلك من ضمن التكاليف الإجمالية.

(6) يونس، محمود، ونعمة الله، أحمد، مقدمة في علم الاقتصاد، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (ص٢٥١، ٢٥٢).

(7) انظر: قريصة، ومحمد، وإسماعيل، مقدمة في علم الاقتصاد، (ص٣٤).

١-التكاليف التعاقدية الصريحة.

٢-التكاليف - غير التعاقدية- الضمنية.

الفرع الثاني: مفهوم الخسارة عند المحاسبيين:-

يهدف علم المحاسبة إلى رفد الأطراف المعنية(١) بأمور المنشأة الاقتصادية بالمعلومات ذات الطبيعة المالية وبيان التغيرات التي طرأت على الوضع المالي للمنشأة من خلال القوائم والتقارير المالية(٢).

تفصح هذه القوائم السابقة عن مصادر أموال المشروع وأوجه استخداماتها، والإيرادات(٣) والمصروفات(٤) وصافي الربح والخسارة، وبناءً على هذه المعلومات المالية تتخذ القرارات بصورة علمية سليمة تؤثر في حياة المشروع ومستقبله(٥).

يقسم علم المحاسبة الخسارة من حيث أسباب وظروف وقوعها إلى ثلاثة أنوع:-

---

(1) تتمثل هذه الأطراف في مجموعتين: الأولى: أطراف داخلية، وتتمثل في إدارة المنشأة بمستوياتها المختلفة. الثانية: أطراف خارجية، وتتمثل في الملاك والمستثمرين والمقرضين والموردين والجمهور عموماً.

انظر: البشتاوي، سليمان، وأبو خزانة، إيهاب، مبادئ المحاسبة (١٤٢٣هـ،١٩٩٤م)، ط١، دار المناهج، عمان، (ج١، ص٤).

(2) أربع قوائم مالية في علم المحاسبة وهي: قائمة الدخل، قائمة حقوق الملكية، قائمة التدفقات النقدية، قائمة المركز المالي. راجع كتب المحاسبة المشار إليها في هذا الفرع.

(3) الإيرادات: وتشمل كل التدفقات الداخلة إلى المنشأة والتي تؤدي إلى الزيادة في أصول المنشأة أو النقص في التزاماتها أو الأثنين معاً، وتكون ناتجة عن تصريف البضائع والخدمات خلال السنة المالية.

انظر: كيسوا، دونالد، وويجانت، جيري، المحاسبة المتوسطة، (١٤٠٨هـ،١٩٨٨م)، ترجمة كمال الدين سعيد، دار المريخ، الرياض، (ج١، ص٤٦).

(4) المصروفات: تشمل كل التدفقات الخارجة أو الاستحقاقات الأخرى في أصول المنشأة أو الزيادة في التزاماتها الناتجة عن عملية إنتاج وتوريد البضائع والخدمات خلال السنة المالية.

انظر: كيسو، وويجانت، المحاسبة المتوسطة، (ص٤٦).

(5) انظر: كيسو، وويجانت، المحاسبة المتوسطة، (ج١، ص٤١). وعبد الله، خالد أمين وآخرون، أصول المحاسبة، (١٩٩٠م)، مركز الكتب الأردني، عمان، (ص١٤).

النوع الأول: الخسائر التشغيلية: -

وهي الخسائر المرتبطة بصلب نشاط المنشأة الرئيس المعتاد والمتكرر، وذلك عندما تتم المقابلة المباشرة ضمن قائمة الدخل[١] بين الإيرادات والمصروفات لفترة مالية معينة، وعندما تزيد قيمة المصروفات على قيمة الإيرادات[٢].

النوع الثاني: الخسائر غير التشغيلية: -

وهي الخسائر التي تنتج عن عمليات وأنشطة ثانوية غير متصلة بالنشاط العادي للمنشأة، وتتسم بكونها غير متكررة، ويمثل لها ببيع أصول ثابتة بمبلغ أقل من قيمته في دفاتر المنشأة[٣].

النوع الثالث: الخسائر العرضية: -

وهي الخسائر التي تنجم عن أحداث غير عادية، ولا ترتبط بالأنشطة الأصلية للمنشأة، وتوصف بكونها غير طبيعية، وعارضة غير متكررة، إذ هي نادرة الحدوث، ولا يمكن التنبؤ بها سلفاً، ويمثل لها بما يلي: -

١- الخسائر الناجمة عن زلازل وفيضانات غير متوقع حدوثها.

٢- الخسائر المترتبة على صدور قرارات حكومية بعدم صلاحية بعض المخزون للتجارة، أو التصنيع لأسباب صحية أو أمنية[٤].

وفي نهاية الدورة المالية ينظر المحاسب الإيرادات الداخلة للمشروع، ثم يقوم بخصم المصروفات التي دخلت في صلب نشاط المشروع، بالإضافة إلى مراعاة ما تكبده المشروع من خسارة أخرى غير الخسارة التشغيلية، فإذا كان بعد ذلك المصروفات والنفقات أكبر من قيمة الإيردات فهي الخسارة عند المحاسبين[٥].

---

(1) هي القائمة التي تظهر فيها نتائج أعمال المنشأة عن فترة زمنية، وتتضمن هذه القائمة كل من الإيرادات والمصروفات التي تخص المنشأة خلال فترة زمنية. انظر: البشتاوي، وأبو خزانة، مبادئ المحاسبة، (ص١٩).

(2) انظر: البشتاوي وأبو خزانة، مبادئ المحاسبة، (ج١، ص٢٧٧).

(3) انظر: حنان، رضوان حلوه، مدخل النظرية المحاسبية، (٢٠٠٥م)، ط١، دار وائل للنشر، الأردن، (ص١٠٢-١٠٣).

(4) انظر: كيسوا، وويجانت، المحاسبة المتوسطة، (ص١٢٢-١٢٣). ومطر، محمد، التأصيل النظري للمارسات المهنية المحاسبية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، (ص١٩٣-١٩٤).

(5) أمين وآخرون، أصول المحاسبة، (ص١٤). البشتاوي، وأبو خزانة، مبادئ الحاسبة، (ص٨).

المطلب الرابع: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والاقتصاد والمحاسبة:

أوجه الاتفاق:

أولاً: يعتمد الفقه الإسلامي في تحديد الخسارة عبر المقابلة بين الإيرادات والتكاليف، فقد بيَّن الفقهاء أن كل ما بذل في تسويق البضاعة أو إنتاجها يحسم من الربح، فيكون المحسوم هي التكاليف، والمحسوم منه هي الإيرادات، والباقي هو صافي الربح أو الخسارة، فإذا ظهر بعد ذلك الحسم أن التكاليف قد أتت على جميع الإيرادات، فمعنى ذلك أن المشروع قد مني بالخسارة، ويدل على ذلك من عبارات نصوا فيها على أن النفقة تحسم من الربح، ففي بدائع الصنائع: "فإن ربحت حسبت النفقة من الربح، وإن لم يربح كانت النفقة على رأس المال، لأن النفقه جزء تالف من المال"[١].

وفي الحاوي الكبير: "فأما ما يجب في مال القراض، فأجرة المحمل، وأكرية[٢] الخانيات[٣]، وما صار معهوداً من الضرائب التي لا يقدر على منعها، فله دفع ذلك كله بالمعروف من رأس المال، ثم وضعه من الربح الحاصل ليكون الفاضل بعده من الربح هو المقسوم بين رب المال والعامل"[٤]. وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد سبق الاقتصاديين والمحاسبيين بتحديد الخسارة عن طريق المقارنة بين التكاليف والإيرادات.

ثانياً: يتفق الفقه الإسلامي مع الاقتصاديين والمحاسبيين على أن عجز الإيرادات عن تغطية التكاليف الصريحة[٥] التي أنفقها المشروع الاستثماري يُعد خسارة.

أوجه الاختلاف: -

أولاً- سبق البيان أن التكلفة الضمنية[٦] تُعد عند الاقتصاديين خسارة إذا لم تستطع الإيرادات تغطيتها، وذلك على خلاف المحاسبين فإنها لا تعد خسارة، فما موقف الفقه الإسلامي من هذه التكاليف الضمنية، وهل يعتبرها خسارة أم لا يعتبرها؟

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٧٢).

(2) الأكرية: من كرا، والكراء مصدر كاريتُ وهو أجر المستأجر. ابن منظور، لسان العرب، (ج١٥، ص٢١٨)

(3) الخانيات: جمع خان، وهو الحانوت الذي يكون للتجارة المصدر السابق، (ج١٣، ص١٤٦).

(4) الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، (ح٦، ص٣١٧).

(5) انظر المراد بالتكاليف الصريحة من هذه الرسالة (ص١٧).

(6) انظر المراد بالتكاليف الضمنية من هذه الرسالة (ص١٨).

الجواب عن هذا السؤال يحتاج إلى النظر في عناصر التكاليف التي اعتبرها الفقهاء تلحق برأس المال والتي لا تلحق به، ويتكلم عنه الفقهاء عند حديثهم عن بيع المرابحة[١]، وسيتبين من استعراض مذاهبهم، هل تُحسب التكلفة الضمنية[٢] من ضمن التكاليف التي تلحق برأس المال أم لا؟

ذهب الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين: -

---

(1) نص الكاساني في البدائع على العنوان التالي: "ما يلحق برأس المال وما لا يُلحق به". (ج٥، ص٢٢٢).

(2) سبق البيان بأن الخسارة تظهر عند مقارنة الإيرادات بالتكاليف، فإذا قلت الإيرادات عن التكاليف، فمعنى ذلك حدوث خسارة، لكن كيف يحسب المحاسب والاقتصادي تكاليف المشروع: -

إن المحاسب ينظر إلى التكاليف الصريحة فقط، ولا يلتفت إلى التكاليف الضمنية، بينما الاقتصادي ينظر إليهما معاً. وبناءً على هذا فإذا غطت الإيرادات التكاليف الصريحة ولم تغط التكاليف الضمنية فإن ذلك يعني عند الاقتصادي خسارة، وإليك المثال التالي: -

لو كان هناك مشروع يديره صاحبه وتبلغ موجوداته بـ٢٠,٠٠٠ دينار، وقد حصل على عائد مقداره ١٠,٠٠٠ دينار، وبلغت المصروفات في فترة دورية واحدة مبلغ مقداره ١٣,٠٠٠ دينار، وقد أقام المشروع على أرض يملكها، فإن المحاسبي يقوم بخصم المصروفات من الإيرادات للوصول إلى صافي الربح أو الخسارة، وتكون بالتالي:

= ١,٠٠٠ - ١٣,٠٠٠= -٣,٠٠٠ دينار، فخسارة المشروع مقدارها ثلاثة آلاف دينار.

وأما الاقتصادي فإنه يحسب التكلفة الضمنية لما يلي: -

١. لفائدة رأس المال لو كان صاحبه أقرضه في مشروع غير مشروعه وكانت نسبة الفائدة ٦%، فإن التكلفة الضمنية لرأس المال تساوي ١٢٠٠ دينار.

٢. لريع الأرض التي جعلها لمشروعها، لو كان أجرها لمشروع آخر بـ١٠٠٠ دينار.

٣. لعنصر العمل المتمثل في إدارة صاحب المشروع لمشروعه، إذ كان بإمكانه أن يحصل على ٧٠٠ دينار لو احتفظ بعمله في القطاع الحكومي.

ثم يحسب المصروفات الصريحة مع التكلفة الضمنية من الإيرادات، وتكون على النحو التالي:

١٠,٠٠٠ - ١٥,٩٠٠ = -٥,٧٠٠.

فما موقف الفقه الإسلامي من التكاليف الضمنية؟ وهذا ما سيُجاب عليه هاهنا.

الدخليل، مقدمة في النظرية الاقتصادية، (ص٣٤٦) بتصرف، حيث مثل المؤلف للربح ومثلتُ للخسارة.

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه، وهم الحنفية[١] والمالكية[٢]، إلى عدم اعتبار التكاليف الضمنية[٣] من ضمن تكلفة السلعة، فهم يشترطون في التكلفة أن تكون قد دُفع مقابلاً لها، أما إذا قام بها بنفسه أو حصل عليها على سبيل التبرع، لم يجز إلحاقها ضمن التكلفة[٤]، وبناءً على هذا القول فإن التكلفة الضمنية لا تعد خسارة إذا لم تستوفها الإيرادات.

ويتفق هذا القول مع ما ذهب إليه المحاسبيون.

أدلة الاتجاه الأول:

١- إن عناصر التكلفة الضمنية والمتمثلة في عمله في مشروعه لم تكن في حقيقتها مصاريف نقدية تكلّفها، كالتكاليف الصريحة التي بذلها من أجرة كيال، أو حارس أو قيمة صبغ أو غير ذلك[٥].

٢- إن عمل صاحب المشروع في مشروعه هو عمل لنفسه، فكيف يعمل لنفسه، ثم يستحق على ذلك أجرة[٦].

٣- إن العرف قد قضى ألا يضاف إلى تكلفة السلعة إلا ما أدى إلى زيادة قيمتها، فالضابط هو: كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يلحق به"[٧]، فالعادة عند التجار أنهم يلحقون هذه

---

(1) قال ابن الهمام: "وإن قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه الأعمال لا يُضم شيء منها – يعني إلى رأس المال- وكذلك لو تطوع متطوع لهذه الأعمال. ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص٤٩٩، ٥٠٠).

(2) قال الخرشي: "وإن هو الذي تولى بنفسه ولم يدفع فيه أجرة فإنه لا يُحسب له أصلٌ ولا ربح". الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٧٣). العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط٢، دار الفكر، بيروت، (ج٤، ص٤٨٨، ٤٨٩). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٦٠).

(3) تقدم التعريف بالتكاليف الضمنية من هذه الرسالة (ص ١٨).

(4) الجلف، أحمد محمد، المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ،١٩٩٦م، (ص٢٥).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٢٣). ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، ط٢، دار المعرفة، بيروت، (ج٦، ص١١٩).

(6) ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص٤٩٩). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٧٣).

(7) ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، ط٢، بيروت، دار المعرفة، (ج٦، ص١١٩).

المؤن برأس المال ويعدونها منه، وعُرْف المسلمين وعادتهم مطلقة[١]، وقد قال النبي ﷺ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"[٢].

ومعلوم أن عرف التجار معتبر فيما جرى العرف بإلحاقه برأس المال[٣]، وبناءً على هذا الدليل فإن التكلفة الضمنية لم يجر عرف التجار على إلحاقها، وبالتالي لا تحسب ضمن تكلفة السلعة.

الاتجاه الثاني:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه، وهم الشافعية[٤] والحنابلة[٥]، إلى اعتبار التكلفة الضمنية من ضمن تكلفة السلعة، وعليه فإنه يجوز أن يُضَم إلى ثمن السلعة جميع عناصر التكاليف التي أنفقها على السلعة، سواءً كانت صريحة أو ضمنية. وبناءً على هذا القول فإن التكلفة الضمنية تعد خسارة إذا لم تستوفها الإيرادات.

ويمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي: -

---

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٢٣).

(2) أخرجه أحمد في مسنده، (ج١، ص٣٧٩)، وأخرجه الحاكم في مستدركه، (ج٣، ص٨٣). وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسال وسكت الذهبي عنه، وقال الزيلعي في نصب الراية: "غريب مرفوع ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود"، وفي بعض طرقه بعض الضعفاء، كما يتضح من الروايات التي ساقها الزيلعي.

انظر: الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند أحمد حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر. والنيسابوري، محمد بن عبدالله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (١٤١١هـ،١٩٩٠م)، تحيق مصطفى عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، والزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية، ١٣٥٧هـ، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، (ج٤، ص١٣٣).

(3) السرخسي، المبسوط، (ج١٣، ص٨٠).

(4) قال الرملي: "ولو قصر بنفسه أو حمل أو طين، أو كال، أو صبغ أو جعله بمحل يستحق منفعته أو تطوع به شخص، لم يدخل الأجرة مع الثمن في قوله بما قام عليه؛ لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه، وإنما قام عليه ما بذله، وطريقه –أي دخول في الثمن- أن يقول: بعتكه بكذا، وأجرة عملي أو بيتي كذا". الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص١١٤). النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، (ج٣، ص٥٢٨). الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، (ج٢، ص٧٨).

(5) ومما يدل على ذلك ما جاء في كشاف القناع: "فإن اشترى ثوباً بعشرة، وقصّره المشتري، أو نحوه، فإن صبغه بعشرة بنفسه أو غيره، أخبر به على وجهه فقط، بأن يقول: اشتريته بعشرة وقصرته أو صبغته بعشرة، ومثله أجرة مكانه، وكيله ووزنه". البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٢٣٤).

١- إن أهمية اعتبار التكلفة الضمنية يأتي في حالة ما لو قام صاحب المشروع باستئجارها، كما لو استأجر أرضاً، لإقامة مشروعه عليها، أو استأجر شخصاً لإدارة مشروعه، فإنها حينئذٍ تكون تكاليف نقدية صريحة[1]، وعلى هذا وجب اعتبارها من ضمن التكلفة، وإلا كانت تكاليف الإنتاج في حال كونها تكاليف ضمنية عناصر إنتاج مهدرة.

٢- إن بعض الفقهاء[2] أجازوا أن يكون لأحد الشريكين في شركة الأموال[3] ربحاً يستحقه مقابل عمله في الشركة، بالإضافة إلى الربح الذي يستحقه في مقابل رأس ماله، وهذا فيه دلالة على أن عمل الشريك أصبح تكلفة نقدية تحمّل على إيرادات الشركة، مع أن ذلك العمل متوجه في شركته.

٣- إن التجار والمستثمرين في هذا العصر وأثناء قيامهم بإعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع التي يريدون أن ترسو عليهم، فإن بعضهم يحسب تكلفة عمله وجهده ضمن دراسات الجدوى، سواءً نص عليها ضمن نفقات المشروع، أم لم ينص عليها، ولا يُنكر ذلك عليهم، فدل على أن العرف الآن يجري على اعتبارها.

٤- إن المُنتج سواء كان سلعة أو خدمة ما كان ليظهر وينتج لولا مساهمة عناصر التكلفة الضمنية.

ولذا يميل الباحث إلى اعتبار التكلفة الضمنية خسارة للاعتبارات السابقة، ويجدر بالذكر سبق فقهاء المسلمين في مناقشة بعض عناصر التكلفة الضمنية قبل أن يقررها الفكر الاقتصادي الوضعي.

ثانياً- إن الفقه الإسلامي لا يوافق الفكر الاقتصادي على دخول حساب فائدة رأس المال ضمن عناصر التكلفة الضمنية، ذلك أن المشروع الاقتصادي الوضعي يحسب من ضمن

---

(1) يونس، محمود، ونعمة الله، أحمد، مقدمة في علم الاقتصاد، (ص٢٥١، ٢٥٢).

(2) الحنفية يرون جواز أن يختص أحد الشركاء بنسبة من الربح أكثر من رأسماله، وتكون هذه الزيادة مقابل عمله في الشركة، قال الكاساني: وإن شرطا العمل على أحدهما فإن شرطاه على الذي شرطا له فضل الربح جاز، والربح بينهما على الشرط، فيستحق ربح رأسماله بماله، والفضل لعمله. الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٦٣). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص١٨٩).

(3) وهي التي يتراضى فيها اثنان أو أكثر على أن يشترك كل منهم بمبلغ معين في رأس المال في التجارة، على أن يكون الربح أو الخسارة بينهما. الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، (ج٢، ص٢٢).

التكاليف الضمنية فائدة رأس ماله الذي وضعه في مشروعه كما تقدم[1]، وذلك عن طريق المقارنة بالفائدة المحتملة التى كان سيحصل عليها لو أودعه فى بنك أو مشروع ربــوي، ويمكن توضيح ذلك بالمثال التالي: لو أن شخصاً وضع في مشروعه الخاص مبلغاً يملكــه وقدره خمسة آلاف دينار، فإذا أراد حساب الفائدة لهذا المبلغ فإنه ينظر إلى سعر الفائـــدة السائد للمبالغ التي تقرض للبنوك والمشاريع الربوية، فإذا كان مقدارها ستة في المائة فإن فائدة هذا المبلغ ثلاثمائة دينار،ثم يضيف هذا المبلغ مع عناصر التكلفة الضمنية، فإذا ظهر أن الإيرادات المتحققة غطت جميع التكاليف الصريحة وكذلك عناصر التكلفــة الــضمنية عدا المبلغ السابق فإنه يعتبر من وجهة النظر الاقتصادية الوضعية خاسرا.

والاعتبارات التي يرفض الفقه الإسلامي على أساسها هذه الفكرة السابقة يعود إلى:

١- أنها تصطدم مع نصوص الشريعة الإسلامية القاضية بتحريم الربا.

٢- أنها تصطدم مع مبدأ المخاطرة الذي تقره الشريعة، وهو أن المــستثمر يــدخل فـــي أي مشروع وهو يتوقع الربح والخسارة، والفكرة السابقة تتعارض مع هذا المبدأ من حيـــث إنها تنتهج المنهج الربوي الذي يضمن الحصول على فائدة رأس ماله بغض النظر عـــن تعثر المقترض في مشروعه.

(1) انظر عناصر التكاليف الضمنية عند الاقتصاديين من هذه الرسالة (ص١٨).

المبحث الثاني

الألفاظ ذات الصلة

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة

في هذا المبحث ذكر للألفاظ التي لها علاقة بالخسارة على النحو التالي:-

المطلب الأول: التلف، الهلاك، التوى

قال ابن فارس: "تلف: التاء واللام والفاء كلمة واحدة، ذهاب الشيء، يُقال تلف يتلف تلفاً، وأرض متلفة، والجمع متالف"(١). وقال غيره: التلف هو الهلاك(٢)، وفي تاج العروس أن التوى هو: هلاك المال وذهاب مالٍ لا يُرجى(٣)، .

يلاحظ مما سبق أن الألفاظ الثلاثة في معنى متقارب ويُراد بها ذهاب الشيء وهلاكه، وإن كان التوى مخصوص بذهاب المال، ولم يخرج استعمال الفقهاء لمعاني هذه الكلمات عن المعنى اللغوي٤، وقد صاغ بعض المعاصرين تعريفاً للتلف لم يخرج في معناه العام عن المعنى اللغوي، فعرفه بأنه: فناء عين الشيء أو خروجه عن الانتفاع به المنفعة المطلوبة منه عادةً من غير

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة تلف، (ج١، ص١٨٢).

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، (ج٩، ص١٨). الزبيدي، تاج العروس، (ج٢٣، ص٥٦).

(3) الزبيدي، تاج العروس، مادة توى، (ج٣٧، ص٢٥٨).

(4) مواضع استعمالات الفقهاء لهذه الكلمات كثيرة لا تعد، وأسوق هنا بعض الأمثلة لكل مذهب والتي تدل على أن استعمالاتهم لم تخرج عن المعنى اللغوي:

فعند الحنفية: في بدائع الصنائع للكاساني، (ج٤، ص٢١٣): "أن تلف الدابة حصل بالثقل"، وفي موضع آخر، (ج٢، ص٢٨٧): "لو هلك المبيع قبل العلم وبعد القبض"، وفي موضع آخر، (ج٦، ص٧٥): "توى المال أو لم يتو".

وعند المالكية: في المنتقى شرح الموطأ للباجي، (ج٥، ص١٠٥): "وإن تلف عند المبتاع". وفي موضع آخر، (ج٥، ص٥٩): "وإذا هلك المبيع في مدة الخيار"، وفي المدونة لسحنون، (ج٢، ص٢٦٢): "لو ضاع – المال- كله أو توى".

وعند الشافعية: في أسنى المطالب للأنصاري، (ج٥، ص٥٤): "لو تلف المبيع بآفة سماوية"، وفي موضع آخر، (ج٢، ص٦٣): "وإن هلك المبيع بيد المشتري".

وعند الحنابلة: في الفروع لابن مفلح، (ج٥، ص٤١٥): "ولو توى الساعة"، وفي شرح منتهى الإرادات للبهوتي، (ج٢، ص٤٦): "لو هلك المبيع"، وفي المغني لابن قدامة، (ج٥، ص٢٦): "لو توى المال كله".

وفي الموسوعة الفقهية: (ج١٤، ص١٠٧)، وهي تتحدث عن كلمة توى، أشارت إلى أن الفقهاء يستعملون هذه الكلمة للمعنى نفسه – اللغوي- وهو الهلاك وذهاب المال.

تحقيق منفعة معتبرة[1]، وذلك نتيجة لعوارض خارجية كآفة سماوية، وينتج من ذلك نقــص فــي قيمة البضاعة أو السلعة.

وتلتقي الخسارة مع التلف في بعض الأوجه، وتباينه في أوجه أخرى:

فأما أوجه الاتفاق فهي:

١- أن كلاً من الخسارة والتلف يترتب على وقوعهما نقص في رأس مال.

٢- أن الخسارة قد يكون التلف غير مباشر في وجودها، حيث عادةً ما يترك الأخير تقلبات في الأسواق تؤثر على العرض والطلب فتحدث الخسارة، فلو أتت آفة سماوية على محــصول الخضار في سنة ما سيترتب على ذلك تلف جزء كبير من المحصول، وبالتالي نقصانه في الأسواق، ومن ثم ارتفاع قيمته فيتضرر من ذلك الباعة والمشترون.

أما أوجه الاختلاف فيمكن حصرها فيما يلي:-

١- أن التلف يتعلق به خطاب الوضع[2]، بمعنى أن حصوله خارج عــن إرادة المكلــف، وأمــا الخسارة فيتعلق بها خطاب التكليف، بمعنى أن المكلف مطالب ابتداءً بتجنبها والابتعاد عــن الأسباب المؤدية إليها، كما أنه مأمور بالضوابط الشرعية في تجارته، بغيــة عــدم إلحــاق الخسائر في غيره، فدخلت تحت الحكم التكليفي.

٢- أن النقص الحاصل من التلف والواقع على المال المتلف حسي مشاهد، أما النقص الحاصــل بسبب الخسارة الناتجة من السوق والواقعة على السلع والبضائع، فقد يكون نقــصاً معنويــاً غير ملحوظ، كما لو نزلت ورخصت قيمة البضائع مع بقاء عينها.

٣- إذا حدث تلف بآفة سماوية وأصابت بساتين الثمار المباعة، فإن للمــشتري الرجــوع علــى البائع نتيجة الضرر الناتج عن تلك الآفة على القول الــراجح بوضــع الجــوانح[3]، وأمــا الخسارة فلا يترتب على حدوثها رجوع من المشتري على البائع فيما لو نقصت قيمة الــسلع

---

(1) انظر: قلعه جي، محمد رواس، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، دار النفائس، (ص١٠)، بتصرف.

(2) الموسوعة الفقهية، (ج١٣، ص٢٦٦).

(3) وهو قول المالكية والحنابلة والشافعية في القديم، بخلاف الحنفية والشافعية في الجديد والظاهرية فــإنهم لا يقولون بها.

انظر: حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ص٢١٩). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٨٢). والدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٨٢). البُجيرمي، حاشــية البُجيرمــي، (ج٢، ٣٠٨). الــشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٩٢). وابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٨٦). البهوتي، شــرح منتهــى الإرادات، (ج٢، ص٨٦).

والبضائع إذا كان بسبب تغير الأسواق، سواء كان هذا النقص في فترة خيار بينهما، أو لم يكن كذلك، إذ لا يلزم البائع شيء من التعويض للمشتري[(١)].

٤- أن التلف يكون بسبب لا دخل للآدمي في وجوده، فهو بسببٍ عارض[(٢)]، بينما الخسارة قد يكون للآدمي دخل فيها، وذلك حينما يقوم البعض باحتكار السلع والبضائع، أو التلاعب في الأسعار ارتفاعاً وهبوطاً.

٥- التلف لا ينشأ من تحريك المال وتقليبه، بينما الخسارة تنشأ أثناء ذلك[(٣)].

المطلب الثاني: المخاطرة:

١ - المخاطرة لغة:

الخطر الإشراف على الهلاك وخوف التلف، والخطر السبق الذي يتراهن عليه، والجمع أخطار، وخاطرته على مال: راهنته عليه وزناً ومعنى، وخاطر بنفسه فعل ما يكون الخوف فيه أغلب[(٤)].

٢ - المخاطرة اصطلاحاً:

هي احتمال فرصة النجاح أو الفشل في أي نشاط بشري[(٥)].

---

(1) نص المالكية على أن نقصان القيمة بسبب حوالة السوق لا يمنع الرد بالعيب، ولا يوجب رد شيء معه، ولا يلزم البائع بشيء للمشتري، ولا يثبت الخيار له، وعند بقية الفقهاء كذلك فإنهم لا يمثلون لهذا النوع من النقص الذي يثبت فيه خيار العيب، فمن باب أولى لو ظهر مثل هذا النقص دون وجود خيار العيب. انظر: ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، (ج٢، ص٣٨ وما بعدها). وابن عابدين، رد المحتار، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، (ج٥، ص٧٧٣). الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (ج٤، ص١٩٧). والبجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، (ج٢، ص٢٤٤). الجمل، حاشيته على شرح المنهج، دار الفكر، بيروت، (ج٣، ص١٢٠). والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٣٥).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج١٣، ص٢٦٦).

(3) سبق ذكر تفريق المالكية بين الخسارة والتلف، انظر: (ص٩) من هذه الرسالة.

(4) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، (ج١، ص١٧٣).

(5) العتيبي، أحمد معجب، المحافظ المالية الاستثمارية، ط١، دار النفائس، عمان، ١٤٢٧هـ،٢٠٠٧م، (ص١٤٦). لمزيد من الاطلاع حول المخاطرة انظر: عويضه، عدنان، نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي، إشراف عبد الجبار السبهاني، رسالة دكتوراه، جامعة اليرموك، ٢٠٠٦م.

وتتحدد العلاقة بين الخسارة والمخاطرة فيما يلي:-

١- المخاطرة هي احتمال وقوع الربح أو الخسارة في الأنشطة الاستثمارية، فإذا وقعت الخسارة فلا تعد حينئذٍ مخاطرة، بل خسارة لتحقق وقوعها[1]، فالمخاطرة إذن مرحلة أولى لأي نشاط استثماري، والخسارة مرحلة تالية إذا آل الاستثمار إليها.

٢- المخاطرة جزء من النشاط الإنساني[2]، وقد يكون أحد الأسباب في درء الخسارة عن الأموال، ذلك لأن تركها دون المخاطرة بها ربما يعرضها للنقص الوارد عليها، إما من جهة ما وجب فيها من أداء الزكاة، وإما بسبب ما يطرأ عليها من التقلبات الاقتصادية مما يؤثر عليها، ولذلك جاء توجيه الشارع باستثمار مال اليتيم[3]، وأما الخسارة فإنها غير مرغوبة البتة في الطبع البشري، بالإضافة إلى طلب الشارع إلى تعاطي الأسباب في توقيها.

---

(1) العتيبي، المحافظ المالية الاستثمارية، (ص١٤٦).

(2) يقول ابن تيمية: "المجاهدة في سبيل الله عز وجل فيها مخاطرة قد يغلب وقد لا يغلب، وكذلك سائر الأمور، من الجعالة والمزارعة والمساقاة والتجارة والسفر". البعلي، محمد بن علي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ط١، تحقيق محمد الفقي، دار ابن القيم، الدمام، (ج١، ص٥٣٥). وانظر: المصري، رفيق يونس، الخطر والتأمين، ط١، دار القلم، دمشق، (ص٢٣).

(3) قول النبي ﷺ: "ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"، الحديث أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، وقال: إنما روي هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال لأن المثنى بن الصباح يُضعَّف في الحديث، وقال النووي: "وقد ضعفه الترمذي وغيره، ورواه الدرقطني والبيهقي وغيرهما من روايته مرفوعاً، وروي موقوفاً على عمر وابنه وعلي، وسنده صحيح". تبين أن الحديث موقوف على عمر وعلي رضي الله عنهما وسنده صحيح، وأما الرواية المرفوعة إلى الرسولﷺ فهي ضعيفة، والله أعلم. انظر: الترمذي، سنن الترمذي، (ج٣، ص٣١٣). النووي، يحيى بن شرف، خلاصة الأحكام، ط٢، تحقيق حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ،١٩٩٧م، (ج٢، ص١٠٧٩، ١٠٨٠).

المطلب الثالث: الوضيعة:

قال ابن فارس: الواو والضاد والعين أصل واحد يدل على الخفض للشيء وحطه، ووضعته بالأرض وضعاً، ووضع في تجارته أي خسر [١]، والجمع أوضاع[٢].

فيتضح أن لفظ الوضيعة لفظ واسع الدلالة، فهو يشمل كل شيء يوضع أي يُحط، سواء كان في المال أو في غيره، وإذا قيدت الوضيعة في التجارة أفادت ما يلي: -

الأول: أن المراد بها الخسارة، وهو النقص في رأس المال[٣]، ومنه أثر علي رضي الله عنه المشهور: "الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه"[٤]، أي الخسارة من رأس المال.

الثاني: النقص في مال التجارة قد يكون ذهاباً لبعض رأس المال لا كله، ولا يقال لمن ذهب ماله كله قد وضع، لأنه من الوضع خلاف الرفع، والشيء إذا وضع لم يذهب[٥].

وأما استعمالات الفقهاء للوضيعة في أبواب المعاملات المالية فلا يخرج عن المعنى اللغوي عند تقييدها بالتجارة، إذ يراد بها الخسارة[٦].

المطلب الرابع: الربح: -

الربح لغة بمعنى الزيادة، قال ابن فارس: الراء والباء والحاء أصل يدل على شفٍّ[٧] مبايعة، ومن ذلك ربح فلان في بيعه يربح، إذا استشف[٨]، وقال الزبيدي: الربح النماء في

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (ج٢، ص٦٣٥).

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة وضع، (ج٨، ص٣٩٦). الزبيدي،، تاج العروس، مادة وضع، (ج٢٢، ص٣٤٤).

(3) انظر: الخزاعي، علي بن محمد بن سعود، تخريج الدلالات السمعية، تحقيق إحسان عباس، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥هـ، (ج١، ص١٢٨).

(4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب نفقة المضارب ووضيعته، (ج٨، ص٢٤٨).

(5) سهل، الحسن بن عبد الله، أبو هلال العسكري، اللمعة من الفروق، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، (ج١، ص٣٣٩).

(6) قد سبقت أمثلة ذلك عند تناول تعريف الخسارة عند الفقهاء، ولاسيما الحنفية والحنابلة. انظر: (ص٨، ١٣) من هذه الرسالة.

(7) الشف بمعنى الفضل. إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (ج١، ص٤٨٧).

(8) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (ج١، ص٥٠٥).

التجارة[١]، وينسب الربح تارة إلى صاحب السلعة، فيُقال: ربح بيعك، وتارة إلى السلعة نفسها، فيقال ربحت صفقتك[٢].

وأما معنى الربح في الاصطلاح فهو الزيادة في رأس المال عن طريق التجارة، وعلى هذا فهو ضد الخسارة، لأنها النقص في رأس المال، وكلاهما يحصلان عن طريق تقليب المال في التجارة ويضافان إليه لغة وفقهاً، لأنها سبب الربح والخسران[٣]، ويفترقان[٤] في أن الربح لا يحصل عادة في رأس المال إلا بتقليبه في التجارة، وسلوك طرقها التي تؤدي إليها، فإن رأس المال لا ينمو دون تقليب، أما الخسارة فإنها تحصل أثناء تحريك المال، وقد تحصل دون ذلك نتيجة للتغيرات والتقلبات التي تطرأ على الأموال هبوطاً وارتفاعاً فتؤثر عليها قبل دخولها الأسواق وبعدها.

(1) الزبيدي، تاج العروس، (ج٦، ص٣٧٩).

(2) انظر: المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ، (ج١، ص٣٥٥).

(3) انظر: البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار الفكر، بيروت، (ج١، ص١٨٥). والنحاس، معاني القرآن الكريم، تحقيق محمد علي الصابوني، ط١، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٩هـ، (ج١، ص١٠٠).

(4) استفدت هذا الفرق من الرازي في تفسيره عند شرحه لسورة العصر. انظر: الرازي، محمد بن عمر، التفسير الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٣٢، ص٨٤، ٨٥).

المبحث الثالث

أنواع الخسارة

المبحث الثالث: أنواع الخسائر:

ما يقع في المال من الخسارة ليس نوعاً واحداً، إذا نُظر إليها من عدة زوايا، وفي هذا المبحث سيتم تناول الخسارة بالنظر إليها من عدة محاور، وهي كالتالي:-

المطلب الأول: باعتبار مشروعيتها:

إما أن تكون الخسارة مشروعة، أو غير مشروعة.

الفرع الأول: الخسارة المشروعة:

هي تلك الخسارة التي تنتج عن تصرفات مباحة، كالعقود الجائزة مثل البيع والمضاربة والشركة وغيرها، فهي تنتج أثناء التجارة والاستثمار، ومن صور ذلك حين يستغل تاجر أو مستثمر رأسماله في صنعة ما، فإنه يدخل على مماثله من التجار خسائر بمقدار احترافه هو إياها[١]، فلو أن شخصاً فتح معرضاً للسيارات في سوق، وجلب أكثر المشترين بجانبه بصورة أوجبت الكساد على باقي التجار، فإنه لا يحق لأولئك التجار أن يطالبوا بمنع ذلك التاجر من المتاجرة بداعي أنه أضر بمكاسبهم وألحق بهم الخسائر؛ لأن مصلحة "أحد التجار في الاحتراف بالتجارة، ومصلحة الآخر في ترك غيره ذلك الاحتراف، وهما مصلحتان متساويتان، ولا يمكن الجمع بينهما، ذلك لأن الأصل إرسال الناس في ميدان الاختيار والجلب، وعلى هذا جاز أن يشتغل أحد بالتجارة في ضرب من ضروب السلع مع وجود مماثل له في تلك التجارة، فإن قصد بذلك الإضرار كان آثماً على نيته، ولم يكن ممنوعاً من العمل"[٢].

الفرع الثاني: الخسارة غير المشروعة: وهي نوعان:

الأول: خسارة تنتج عن تصرفات محرمة وتجارة غير مشروعة كالتجارة التي يخالطها الربا أو القمار أو الغش أو الاحتكار أو الغرر أو التدليس ...، والتجارة بالمحرمات بشتى أشكالها وألوانها وأنواعها؛ وقد تقرر شرعاً بأن الأعيان النجسة لا تجبر في حال غصبها، لعدم تقومها شرعاً، واحتقاراً لها[٣]، فكذلك ما نتج عن التجارات غير المشروعة من خسائر لا يُجبر أصحابها في حال إفلاسهم.

---

(1) انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط١، دار الفجر، (ص٢١٧).

(2) انظر المرجع السابق، (ص٢١٧).

(3) انظر: السلمي، عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، (ج١، ص١٥٤ وما بعدها).

كما لا تسمع دعواهم القضائية إذا كانت في ديون تولدت من تلك التجارات المحرمة، ذلك لأن من شروط المدعى به ألا يكون متولداً عن مفسدة، ولا يكون كذلك إلا إذا كان في شيء محرم، حيث إن الشارع ألغى سماع الدعوى بما مثل به سابقاً[١]، باستثناء من أعلن توبته[٢]، وظهرت علامات صدقه، بحيث يمكن أن يُمدَّ له يد العون، ويدخل في بند من يعوضون من الزكاة.

الثاني: خسارة نتجت عن تصرفات من تحت أيديهم أموال غيرهم، سواء أُخذت للتنمية لصالح أصحابها كالوكيل وعامل القراض أم لم يؤخذ من أجل ذلك كالمودع والغاصب والوصي، فإنهم إذا حركوا هذه الأموال في تجارات وكان ذلك على وجه التعدي، ونتج عن ذلك خسارة أصابت تلك الأموال التي بين أيديهم، فإنهم يتحملون تلك الخسارة، ويكون عليهم ضمانها[٣].

المطلب الثاني: باعتبار آثارها:

إما أن تكون الخسارة إيجابية أو تكون سلبية[٤].

الفرع الأول: الخسارة الإيجابية: -

قد يقصد التجار في بعض الأحيان بيع سلع وخدمات بأقل من تكلفتها[٥]، أي بيعها بخسارة، ويكون الغرض من وراء ذلك تحقيق أهداف اقتصادية، تتمثل فيما يلي: -

١- الرغبة في ترويج البضائع والخدمات، وزيادة المبيعات منها في المستقبل.

٢- جذب العملاء والزبائن، وكسبهم إلى متاجرهم.

٣- تعريف العملاء والزبائن بجودة هذه المنتجات.

---

(1) انظر: ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى، ط١، دار النفائس، عمان، ١٤١٩هـ،١٩٩٩م، (ص٣٠٧).

(2) انظر: القرافي، الذخيرة، (ج٣، ص١٤٨). القرضاوي، فقه الزكاة، (ج٢، ص٦٢٥).

(3) لا خلاف بين الفقهاء في الصورة المذكورة بأنهم يضمنون هذه الأموال بسبب تعديهم. انظر: ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق فؤاد عبد المنعم، ط٣، دار الدعوة، الإسكندرية، ١٤٠٣هـ، (ج١، ص٩٨، ١٠٣). وابن حزم، علي بن أحمد، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، (ص٦١، ٩٣، ١١١).

(4) الفكرة للدكتور عباس الباز في إحدى الجلسات الإشرافية.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص١٠٠). إبراهيم، طلعت الدمرداش، النظرية الاقتصادية، ط١، مكتبة القدس، الزقازيق، مصر، (ص٥٠٧، ٥٠٨).

٤- زيادة مبيعات سلع وخدمات أخرى.

٥- كما قد يكون القصد زيادة الأرباح الكلية بشكل عام؛ لأن تخفيض أسعار بعض السلع والخدمات وبيعها بأقل من قيمتها سيؤدي ذلك إلى زيادة في المبيعات بشكل عام، سواء مما عرض بيعه بخسارة، أم غيرها من المبيعات الأخرى، وبالتالي تكثر الأرباح والإيرادات الكلية، وتعوض الخسارات السابقة[(١)]، وهذا الأسلوب لا بأس به شرعاً[(٢)] بشرطين:-

الأول: ألا يترتب عليه ضرر ببقية التجار.

الثاني: أن تكون تحت إشراف المؤسسات الرسمية، والتي يفترض فيها مراعاتها المصلحة الخاصة والعامة، إذ الأصل أن تتشكل من جهات رقابة شرعية، وأخرى تخصصية اقتصادية.

الفرع الثاني: الخسارة السلبية:-

وهي الخسارة التي ينتج عنها نقص فعلي في رأس المال، ولا يكون هناك أية فائدة متحققة، ويضطر إليها التاجر فيبيع بضاعته وخدماته بأقل من ثمنها ربما لكسادها في السوق، خوفاً من خسارتها بالكلية، وقد لا يستطيع حتى بيعها بأقل من ثمنها، فتكون خسارته فادحة.

المطلب الثالث: الخسارة باعتبار مصدرها:

إما أن تكون بحتة، أو تجارية[(٣)].

---

(1) قال ابن نجيم: "ولأن البيع بالغبن الفاحش من صنع التجار، لاستجلاب قلوب الناس ليربحوا في صفقة أخرى". البحر الرائق، (ج٨، ص١٠٠). إبراهيم، النظرية الاقتصادية، (ص٥٠٧، ٥٠٨).

(2) هناك رأيان للفقهاء في البيع بنقصان عن سعر السوق، ساقهما ابن تيمية، واستدل للمانعين بفعل عمر ﷺ المشهور، وهو أنه أتى حاطب وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر ﷺ: "قد حُدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع السعر، أو تدخل زبيبك البيت، فتبيعه كيف شئت"، ولعل الراجح الجواز، ولكن بالضابطين المذكورين في المتن، والله أعلم. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٩٠، ٩١).

(3) الفكرة لرفيق يونس المصري، وهو يتحدث عن أنواع الخطر في التأمين في كتابه "أنواع الخطر والتأمين"، (ص١١). حيث قسم الخطر إلى بحتي وتجاري.

الفرع الأول: الخسارة البحتة[1]: -

يحدث هذا النوع من الخسارة من أسباب لا دخل للإنسان فيها، بسبب التلف الذي يصيب الأموال نتيجة عوامل خارجة عن إرادته، كالآفات السماوية والأعاصير والزلازل[٢] والحرائق والسرقات وغيرها، ويترتب على حدوثها خسائر مالية متحققة[٣]، ومع تقدم العلم فإنه يمكن التنبؤ بحدوثها وقياسها علمياً، وبالتالي يمكن التخفيف من هذه الخسائر الناتجة عنها، وذلك من خلال بعض الإجراءات والاحترازات التي تعتمد على حسن التدبير والإدارة، والتي تتمثل في الابتعاد عن الاستثمار في المناطق التي تُعرف بالتقلبات الاقتصادية بحسب قياس المؤشرات العلمية، والمناطق التي قد تكون بؤر توتر بسبب الحروب، وكذلك حسن التخزين للبضائع من التلف، بسبب العوامل الخارجية وغير ذلك، كما ويمكن التأمين على هذا النوع من الخسائر إذا كان قائماً على أسس شرعية[٤].

الفرع الثاني: الخسارة التجارية: -

أما هذا النوع من الخسارة فينتج عن ممارسة التجار المستثمرين لأعمالهم التجارية الاستثمارية، وهي غير قابلة للقياس، كما أنه لا يمكن التأمين عليها، لأنه لو كان ذلك ممكناً لقصر التاجر في السعي وراء الربح، كما أن شروط التأمين لا تنطبق عليها[٥]، ومن مسبباتها عوامل كثيرة تنتج من الأسواق[٦]، ويمكن توقي هذا النوع من الخسائر كما سيأتي بيانه في الفصل الثالث.

---

(1) الإشارة إلى هذا النوع من الخسارة في هذا المطلب هو استكمال لأقسامها، وليست هي المرادة في البحث.

(2) سيأتي مزيد بيان حول التأثير غير المباشر للكوارث الكونية على حدوث الخسارة في مجال التجارة، وذلك من خلال ما تحدثه من خلل في العرض والطلب. انظر: (ص٩٩) من هذه الرسالة.

(3) انظر: البلقيني، محمد توفيق، وواصف، جمال، مبادئ إدارة الخطر والتأمين، (ص٢٢). المصري، الخطر والتأمين، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، (ص١١،١٠).

(4) انظر: المصري، أنواع الخطر والتأمين، (ص١٠، ١١). البلقيني، وواصف، مبادئ إدارة الخطر والتأمين، (ص٢٢).

(5) المصري، أنواع الخطر والتأمين، (ج١٠، ١١). البلقيني وواصف، مبادئ الخطر والتأمين، (ص٢٢).

(6) انظر أسباب وقوع الخسارة في التجارة، في الفصل الثالث من هذه الرسالة، (ص٩٧) وما بعدها.

المطلب الرابع: الخسارة باعتبار طبيعتها:

إما أن تكون مادية، أو معنوية.

الفرع الأول: الخسارة المادية:-

وهي الخسارة التي يكون أثرها متمثلاً في صورة خسائر مالية ملموسة، إذ يكون محلها عين المال، سواء كان منقولاً أم عقاراً، وسواء كانت متمثلة في تلفها تلفاً تاماً، أم أدت إلى إحداث نقص جزئي فيه، بحيث أصبح المال المتلف قد خرج من أن يكون منتفعاً به المنفعة المرجوة[١].

الفرع الثاني: الخسارة المعنوية:-

وهي الخسارة التي يظهر وجودها بسبب فوات معنى أو قيمة[٢] في المال المتاجر به من سلع وبضائع، ولا يلزم عنها تلف أو نقص محسوس فيها، ويلزم من ذلك نقص في قيمتها، وعادة ما تكون مسبباتها معنوية، كأن يشتهر أصحاب تجارة معينة بالغش أو التدليس، فينعكس ذلك على بضائعهم، أو تظهر إشاعة سلبية عن منتج معين، أو تتعرض بضاعة لتزهيد بسبب الإعلام أو غير ذلك، فيؤدي ذلك إلى كساد تلك السلع وعدم رواجها، ومن ثم تلفها، وتؤول إلى خسائر مادية، إذ غالباً ما يتبع الخسارة المعنوية خسارة مالية، ولقد جاءت بعض الإشارات القرآنية في النهي عن التزهيد في السلع والبضائع التي يمتلكها أصحابها، كقوله تعالى: "**وَلَا تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ**"[٣]، فالآية الكريمة تنهى عن التنقيص في الأشياء[٤]، ويترتب على ذلك زهد الناس في البضائع المبخسة، ومن ثم وقوع الخسارة على أصحابها.

---

(1) استفدت من تقسم الخسارة إلى مادية ومعنوية من بعض الكتب التي تعرضت للضرر وأقسامه. أبو ساق، محمد بن المدني، التعويض عن الضرر، ط١، دار أشبيليا، الرياض، (ص٤٠).

(2) الموسوعة الفقهية، (ج٣١، ص٢٤٨، ٢٤٩).

(3) سورة الأعراف، الآية ٨٥.

(4) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج١٨، ص٣٤).

المطلب الخامس: باعتبار متعلقها[1]:

إما أن تكون خسارة كلية أو جزئية:

الفرع الأول: الخسارة الكلية:

وهي التي يكون فيها ذهاب رأس المال ذهاباً تاماً، بالإضافة إلى ما يترتب عليها من ديون كثيرة يطالب بها، فهي خسارة مطلقة.

الفرع الثاني: الخسارة الجزئية:

وهي التي يكون فيها فناء جزء من رأس المال لا كله.

المطلب السادس: باعتبار حجمها[2]:

فإنها إما أن تكون جسيمة، أو عادية مألوفة.

الفرع الأول: الخسارة الجسيمة: -

وهي التي تكون فادحة وعظيمة، وقد يترتب عليها الإفلاس إما على مستوى التجار في قطاعات معينة، وإما على مستوى إفلاس الدول وانهيارها.

الفرع الثاني: الخسارة المألوفة (عادية): -

وهي التي تنتج عادة من المبايعات والتجارات والاستثمارات، والتي لا يمكن تجنبها والاحتراز منها، ولذا يتسامح شرعاً في أمثالها، ويتناولها الفقهاء تحت ما يُسمى بالغبن اليسير[3]، فلو باع سيارة بعشرة آلاف دينار، ثم تبين له أن قيمتها في السوق بعشرة آلاف وخمسمائة دينار في مثيلاتها، فإن خسارته لذلك تعد يسيرة ومألوفة.

---

(1) الفكرة لناشد محمود عبد السلام، إدارة الأخطار، ١٩٩٢م، (ص٥) بتصرف.

(2) الفكرة لناشد محمود عبد السلام، إدارة الأخطار، ١٩٩٢م، (ص٦٢) بتصرف.

(3) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (ج٥، ص١٤٣). الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٣، ص٤٣٣). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٢٦٨). المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤٠٩).

الفصل الثاني

وسائل معالجة الشريعة للخسارة وآثارها

وفيه المباحث التالية: -

المبحث الأول: الوسائل الشرعية لمعالجة الخسارة قبل وقوعها (الدور الوقائي).

المبحث الثاني: الوسائل الشرعية لمعالجة آثار الخسارة بعد وقوعها (الدور العلاجي).

تمهيد:

نعرض في هذا الفصل للوسائل التي عالجت من خلالها الشريعة الخسارة قبل وقوعها، وكذلك الوسائل التي تعالج آثار الخسارة بعد وقوعها، من خلال التشريعات والضوابط والقواعد التي جاءت حاكمة للتعاملات التجارية بين الناس، ذلك لأن ما أتت به الشريعة في المعاملات المالية يُعد حماية ووقاية من جميع الأخطار بشتى أشكالها وألوانها، التي قد يتعرض لها المستثمر في تجارته[١]، وغني عن البيان بأن هذا من المميزات التي امتاز بها الفقه الإسلامي في مجال التشريعات عن غيره من التشريعات الوضعية[٢].

وعند إمعان النظر في الوسائل التي جاءت بها الشريعة لدفع الخسارة قبل وقوعها، ولرفع أثرها بعد وقوعها، نلاحظ أن هذه الوسائل تتنوع إلى نوعين[٣]:

الأول: وسائل تعالج الخسارة قبل وقوعها، وهذا ما يمكن تسميته بالدور الوقائي.

الثاني: وسائل تعالج آثار الخسارة بعد وقوعها، والذي يمكن تسميته بالدور العلاجي.

وفيما يلي تفصيل القول في هذه الوسائل وفق المباحث التالية:-

المبحث الأول: الوسائل الشرعية لمعالجة الخسارة قبل وقوعها (الدور الوقائي).

المبحث الثاني: الوسائل الشرعية لمعالجة آثار الخسارة بعد وقوعها (الدور العلاجي).

---

(1) انظر: بني هاني، حسين، حوافز الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي، ط١، دار الكندي، إربد، ٢٠٠٤م، (ص١٨٤) بتصرف.

(2) انظر المرجع السابق.

(3) استفدت فكرة تقسيم الأحكام والقواعد إلى دور وقائي وعلاجي من كل من: فتحي الدريني في كتابه نظرية التعسف، وعلى الندوي في كتابه موسوعة القواعد والضوبط الفقهية، وعبد الرحمن السنوسي في كتابه اعتبار المآلات.

انظر: الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط٢، مؤسسة الرسالة ودار البشير، بيروت، عمان، (١٤١٩هـ، ١٩٩٨م)، (ص٢٩٨ وما بعدها). الندوي، علي أحمد، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ط١، دار عالم المعرفة، (١٤١٩هـ، ١٩٩٩م)، (ج١، ص٦٢). السنوسي،عبد الرحمن، اعتبار المالآت، ط١، دار بن الجوزي، الرياض، ١٤٢٤هـ، (ص٣٦٢ وما بعدها).

المبحث الأول

الوسائل الشرعية لمعالجة الخسارة قبل وقوعها (الدور الوقائي):

وفيه المطالب التالية: -

المطلب الأول: مفهوم الدور الوقائي وأهميته

المطلب الثاني: المقصد الكلي في الأموال وما يتفرع عنه من مقاصد والدور الوقائي

المطلب الثالث: النصوص التشريعية الحاكمة والموجهة للمعاملات المالية ودورها الوقائي

المطلب الرابع: الطبيعة التكوينية للعقود في المعاملات المالية ودورها الوقائي

المطلب الخامس: الضوابط الشرعية في المعاملات المالية ودورها الوقائي

المطلب السادس: القواعد الأصولية والفقهية ودورها الوقائي

المطلب السابع: ضمانات شرعية لاسترداد مال الدائن ودورها الوقائي

المطلب الثامن: تشريع الزكاة ودورها الوقائي

المطلب الأول: مفهوم الدور الوقائي وأهميته:

يمكن تعريفه بأنه الدور الذي حفل بالنصوص والتشريعات والقواعد والتي بتطبيقها في المعاملات المالية الاستثمارية تعمل على منع وقوع الخسارة ابتداءً، فهو يعمل على وقاية الأموال والأملاك من الخسائر التي قد تتعرض لها أثناء الاستثمار، وذلك بقطع كل سبيل يؤدي إلى فسادها أو تلفها أو ضياعها(١).

وتبرز أهمية هذا الدور بما حوى من تشريعات في دفع الخسائر المتوقعة الآجلة، إذ لو لم يكن هذا الدور بما حواه مرسوماً و مقنناً من قبل الشارع لأدى ذلك بلا ريب إلى خسارة محققة، وما يؤدي إلى الخسارة في ثاني الحال يجب المنع من ابتدائه(٢)، وهذا بلا شك أفضل وأوجب تطبيقاً من علاج الخسارة بعد وقوعها(٣)، وأولى في ميزان النظر من إزالة الخسائر الواقعة، لأن غير الحاصل يمكن تعطيله جملة بقطع أسبابه ودواعيه، بينما الخسارة الواقعة لا سبيل إلى تلافيها إلا بالتقليل من آثارها، والحد من دوامها وانتشارها(٤)، وهذا من مقررات التشريع الإسلامي المهمة(٥)، ويؤيد ما سبق ما أصّله علماء القواعد بقولهم: الدفع أسهل من الرفع شرعاً(٦).

---

(1) انظر: أزهر، هشام سعيد، مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين وأثرها في التصرفات المالية، رسالة دكتوراه، إشراف محمد نعيم ياسين، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٣م، (ص٣٤٣)

(2) انظر: ابن قدامة المغني، (ج٤، ص٣٢٢).

(3) انظر: الدريني، نظرية التعسف، (ص٣٠٣).

(4) انظر: السنوسي، اعتبار المآلات، (ص٢٢٨).

(5) انظر: الدريني، نظرية التعسف، (ص٣٠٣).

(6) انظر: ابن نجيم، الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، تحقيق أحمد محمد الحنفي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م)، (ج٢، ص١٨٤).

المطلب الثاني: المقصد الكلي في الأموال وما يتفرع عنه من مقاصد والأدوار الوقائية:

إن هذه الشريعة المباركة جعلت حفظ الأموال إحدى الضرورات الخمس التي ينبني عليها استمرار الحياة، وانتظامها[١]، فهو المقصد الكلي في الأموال.

وهذا المقصد قد علم بالضرورة كونه مقصوداً بالشرع ليس من دليل واحد وأصل معين، بل بأدلة خارجة عن الحصر، وليست في باب واحد، بل منتشرة في تفاريع الشريعة[٢]، من أجل تحقيق حفظه وإقامة وجوده.

ولتحقيق هذا المقصد الضروري، تبلور عنه مقاصد فرعية استنبطها الفقهاء تساهم في حفظ أود تلك الكلية، وتحميها من أي خلل، تتمثل هذه المقاصد الفرعية الخادمة[٣] للأصل الكلي فيما يلي:

أ- رغبة الشارع في رواج الأموال: ويقصد بذلك دوران المال وتحركه بين الخلق استنماء و استثماراً، ولولا هذا الرواج لما تحركت الأموال، ولا راجت السلع، ولكسدت الأسواق في البلدان[٤]، وحتى يُفعل هذا المقصد فقد أوجد الشارع من الوسائل والعقود المالية المتنوعة بشتى أشكالها وألوانها بما يحقق هذا الرواج.

---

(1) انظر: الشاطبي، الموافقات،(ج٢، ص٨).

(2) انظر: الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي، ط١، تحقيق محمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج١، ص١٧٤، ١٧٩).

(3) أشار إلى هذه المقاصد ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة وشرحها، ثم توسع في شرحها يوسف العالم في كتابه مقاصد الشريعة، ثم جاء عز الدين بن زغيبه وأفاض في شرحها في رسالته الدكتوراه الموسومة بمقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية.

انظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، (ص٣٤٢). والعالم، يوسف، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، (ص٤٩٥ وما بعدها). وابن زغيبه، عز الدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، (ص٢٥٣ وما بعدها).

(4) انظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، (ص٣٤٢)، وابن زغيبه، عز الدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط١، مركز جمعة الماجد، دبي، (ص٢٥٣).

ب- رغبة الشارع في وضوح الأموال: ويقصد بذلك حفظ الأموال من أن تتعرض للجحود والإنكار ثم الضياع[١]، وقد شرع لذلك ما يُسمى بوسائل التوثيقات[٢] والتى تقسم إلـى نوعين:

الأول: وسائل التوثيق الاستيفائية: وهي الوسائل التي يستوفى الحق منها إذا تعذر الوفـاء به، كالرهن والضمان والكفالة.

الثاني: وسائل التوثيق الإثباتية: وهي الوسائل التي يثبـت بهـا الحـق المـالي كالكتابـة والشهادة.

ج- رغبة الشارع في العدل في الأموال: ويقصد به بيان أصول الاستحقاق المستحقة للمكلفين عقب إبرامهم العقود، بتشريع ما يترتب على هذه العقود من الحقوق والواجبات[٣]، ويعـد هذا البيان لأصول الاستحقاق أعظم أساس وأثبته للتشريع في معاملات الأمة بعضها مـع بعض، لأنه يترتب عليه إيصال الحقوق إلى أربابها[٤]، ومبدأ تحقق العدل في المعـاملات المالية فيه الظاهر الذي يعرفه كل أحد كتسليم الثمن للبائع،و تـسليم المبيـع للمـشتري، وتحريم التطفيف في المكيال والميزان، و فيه الخفي الذي يرجع إلى ما نهى الله عنه فـي الكتاب والسنة من المعاملات، من أجل تحريم أكل أموال الناس بالباطل[٥].

د- رغبة الشارع في ثبات الأموال: ويُقصد به استقرار تلـك الأمـوال لأصـحابها بعـد حصولها بالأسباب التي شرعها لهم، فلا ينازعون فيها، ولتحقيق هذا المقـصد جعـل

---

(1) انظر: العالم، يوسف، مقاصد الشريعة (ص٥٢١).

(2) انظر: الهليل، صالح بن عثمان، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، ط١، الإدارة العامة للثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، (ص٢٢). وهلالي، سعد الدين مسعد، أهمية التوثيق في المعاملات المالية، بحث منشور، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العـدد ٥٩، الكويت، ١٤١٥هـ، ٢٠٠٤م، (ص٢٤٨ وما بعدها).

(3) انظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، (ص٣١١).

(4) انظر المرجع السابق.

(5) انظر: ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، تحقيق عبد الرحمن بن القاسم النجدي، ط٢، مكتبة ابـن تيمية، (ج٢٨، ص٣٨٥).

الشارع إلزامية العقود، والوفاء بشروطها، وفسخ ما تطرق إليه الفساد منها، لمنافاته لمقصد الشريعة(١).

بهذا يتبين دور المقاصد الفرعية في المحافظة على المقصد الكلي، وأن المقاصد الفرعية التي جُعلت معالم لتداول المال بين المكلفين تأيدت بأصل هام، حين قرر العلماء المحققون في أن المعاملات قائمة على التعليل(٢)، وهو من الأهمية بمكان، إذ لو لم يكن كذلك لتعطلت المعاملات والعقود بين الخلق، ولم تتحقق تلك المقاصد الفرعية التي رغب الشارع فيها، فجاء هذا الأصل متناغماً تماماً لتحقيق المقصد الكلي وما تفرع عنه، وبناء على ما سبق يتبين بجلاء كيف تساهم الشريعة في مقصدها الكلي وما تفرع عنه في حماية أموال الأمة بشكل عام، وحماية المال الفردي بشكل خاص، ولهذا يلحظ بأن معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ أموال الأفراد والتي تؤول إلى حفظ مال الأمة(٣) ويستنتج مما سبق مساهمة ذلك كدور وقائي في منع الخسارة ابتداء عن الأموال حين تستثمر من قبل أصحابها بسبب تأثير ما تقرر ذكره.

---

(1) انظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، (ص٣٥٠).

(2) أي أن أحكام الله تعالى معللة بعلل يمكن استنباطها من قبل المجتهدين.

انظر: الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الإبياري، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، (ص٨٦، ٨٧). البدوي، يوسف، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ط١، دار النفائس، عمان، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، (ص١٣٩، ١٤٠).

(3) انظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية (ص٣٣٦).

المطلب الثالث: النصوص التشريعية الحاكمة والموجهة للمعاملات المالية ودورها الوقائي:

إن الاستقراء للنصوص الشرعية بنظرة فاحصة، والتي لها علاقة بالكلية الكبرى[(1)]، واستنطاق مضامينها واستخراج مقاصدها، والنظر إلى غاياتها وأبعادها، وما تسمو إليه، يُدرك حتماً ما اشرأبت إليه من حفظ الأموال، من خلال بيانها لخطورة الاعتداء عليها، مما يترتب على ذلك صيانتها ودفع الخسائر عن ملاكها.

لقد جاء هذا البيان لهذه النصوص متنوعا بين الإجمال والتفصيل، والتأصيل والتفريع، فكان البيان شافياً، ومحققاً مقاصده المأمولة، وسيتم في هذا المطلب تناول أقرب النصوص الشرعية المرتبطة معانيها بموضوع البحث، وإبراز دورها الوقائي.

أولاً: تحريم الشارع أكل أموال الناس بالباطل:

إن هذا الحكم قد قررته آيتان في كتاب الله، تُعدان من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات[(2)]، وهما قوله تعالى: "**وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾**"[(3)]، وقوله تعالى: "**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾**"[(4)].

إن الباطل الذي نهت عنه الآيتان يشمل معنيين أصيلين، مما يترتب عليهما دخول صور غير محصورة من أكل أموال الناس بالباطل، و هما:-

الأول: تحريم أكل أموال الناس بالمكاسب التي لا تحل شرعاً كالربا، الغصب، السرقة، الخيانة، شهادة الزور، ثمن الميتة، الخمر، الخنزير، وسائر المحرمات والنجاسات، وأخذ المال باليمين الكاذبة وجحد الحقوق[(5)].

---

(1) أقصد حفظ المال الذي هو إحدى الكليات الخمس الكبرى، التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها.

(2) انظر: ابن زغيبه، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، (ص١٢٩).

(3) سورة البقرة، الآية ١٨٨.

(4) سورة النساء، الآية ٢٩.

(5) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج١٠، ص٥٧).

الثاني: تحريم أكل أموال الناس بالمكاسب التي ظاهرها أنها خالية من الموانع الشرعية وهي ليست كذلك، وذلك يظهر في العقود التي يتمتع بها أحد العاقدين بزيادة دون مقابل لها، فيكون الباطل على هذا المعنى ما يؤخذ من الإنسان بغير عوض أو أكثر مما يستحق[1]، وبناءً على هذا المعنى فإنه متى خرج عن يد أحد العاقدين شيءٌ من ماله بعلمه لأخيه، فقد أكل واحد منهما ما يُرضي الله ويرتضيه، وإن خرج شيء من ماله عن يده بغير علمه فلا يخلو:

١- أن يكون مما يتغابن الناس بمثله مما لا غنى عنه في ارتفاع الأسواق وانخفاضها، فإن هذا حلال جائز بغير خلاف، إذ لا يمكن الاحتراز منه.

٢- أن يكون بأكثر مما يتغابن الناس بمثله[٢]، فإن وقع ذلك ثبت الخيار للعاقد المغبون على الرأي الراجح[٣].

وبناءً على ما سبق فحمل الباطل على المعنيين المتقدمين أولى[٤]؛ لأن الاقتصار على المعنى الأول يجعل الآية مجملة[٥]، ولأن ذلك يحقق المقصد العام من الآيتين، ذلك لأنه كما يتحقق أكل أموال الناس بالطرق غير المشروعة، فإنه قد يتحقق بالطرق المشروعة بسبب تمتع أحد العاقدين بمنفعة زائدة دون مقابل، فانتظم تحت هذين المعنيين كل عوض جاء من طريق غير شرعية، أو طريق شرعية تلبس بجهالة أو غرر أو ما شابه ذلك، والجدير بالذكر أن هذا العوض الذي أخذه أحدهما دون مقابل هو في الحقيقة خسارة للآخر، فهاتان الآيتان تحظران على

---

(1) انظر: المرجع السابق

(2) انظر: ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن الكريم، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الفكر، بيروت، (ج١، ص٣٢٢). ابن تيميه، القواعد النورانية، تحقيق محمد الفقي، دار المعرفة، بيروت، (ص١٣٧).

(3) وهو قول الحنفية في رواية والمالكية في أحد القولين إذا زاد على الثلث والحنابلة، وترجيح هذا القول يتوافق ومقصد الآية في تحريم أكل أموال الناس بالباطل، كما أن ما أخذه أحد العاقدين هو خسارة لأحدهما. انظر: ابن نُجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١٢٥). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٧٩). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٤٠). وعليش، منح الجليل، (ج٥، ص٢١٧). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٢١١).

(4) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج١٠، ص٥٧).

(5) انظر المرجع السابق.

المكلفين بأن لا يأخذوا ولا يتعاطوا أموال بعضهم بعضاً[١] بالطرق التي لا تحل شرعاً، أو بطرق مشروعة فرغت من محتواها الشرعي، فيترتب عليها ظلم أحد طرفي العقد؛ ذلك لأن أموال الناس جميعاً في حكم المال الواحد، بدلالة التعبير بقوله تعالى: "**وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم**" فكأن من يأكل مال أخيه و يتسبب في خيانته أو خسارته، فهو في الحقيقة إنما يتسبب في الخسارة والأضرار بنفسه[٢]، وعلى هذا فإنه يمكن القول بأن مقاصد هذه الآية هو ترسيخ هذا المفهوم في نفوس المكلفين، حتى تتشربه قلوبهم، ومن ثم يسري على جوارحهم، فيدخل التاجر المسلم سوق المسلمين وهو مستحضر لهذا المعنى في نفسه، حريص على ألا يأخذ أكثر من حقه، وألا يوقع أخاه المسلم في أي خسارة مالية، وحينئذٍ تنضبط أحوال المسلمين، ويتحقق الأمن لأموالهم

ثانياً: تحريم البخس والتطفيف في المكاييل والموازين:

لقد تبين فيما مضى أن الشارع قد وضع ذلك الأصل العظيم الراسخ، وهو تحريم أكل أموال الناس بالباطل، ثم عززه بنصوص أخرى عديدة في القرآن والسنة النبوية، تُعد تأكيداً لذلك الأصل، وتفصيلاً وتوضيحاً، وتفعيلاً وترجماناً له في حياة المكلفين، ومن ذلك تحريم بخس الناس أشياءَهم، وتحريم التطفيف في المكاييل والموازين.

وقد اعتنى الشارع بهذا الأمر عناية فائقة في عدة مواطن وبأساليب منها الخاص والعام[٣]، وقد ورد ذكره في ست سور من القرآن الكريم[٤]، ومن ذلك قوله تعالى: "**وَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِ**"[٥]، وقوله تعالى: "**فَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَٱلۡمِيزَانَ وَلَا**

---

(1) انظر: ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، (ج٤، ص٢٨٩).

(2) انظر: السعدي، عبد الرحمن، تيسير الكريم الرحمن، تحقيق محمد صالح بن عثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٢هـ، ٢٠٠٠م، (ج١، ص١٧٥).

(3) انظر: الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرأن، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، (ج٨، ص٤٥٤).

(4) وهي: الأنعام، والأعراف، وهود، والإسراء، والرحمن، والحديد. انظر المرجع السابق.

(5) سورة الأنعام، الآية ١٥٢.

تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ"[١]، وقوله تعالى: "**أَلَّا تَطۡغَوۡاْ فِي ٱلۡمِيزَانِ**"[٢]، وقوله تعالى: "**وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ**"[٣].

ويمكن توضيح معنى البخس والتطفيف الذي قصدت الآيات تحريمه في معنيين:

الأول: تحريم النقص المادي في المكيال والميزان[٤]، ويتضح هذا حين يكون أحد الطرفين واجباً عليه الإيفاء فينقص من قدره، أو يكون له وجوب الاستيفاء فيأخذ أزيد من الواجب، وفي كلا الحالين يوجب ذلك نقصان في حق غيره[٥].

الثاني: تحريم النقص في جميع الوجوه[٦]، كما في قوله تعالى: "**وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ**"[٧]، فالتعبير بالبخس يشمل النقص دقيقه وجليله[٨]، والتعييب والتزهيد في السلع ليتوصل بذلك إلى رخصها وانتزاع الأموال بطريق الحيل[٩].

---

(1) سورة الأعراف، الآية ٨٥.

(2) سورة الرحمن، الآية ٨.

(3) سورة الحديد، الآية ٢٥.

(4) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج١٤، ص١٤٢). الزمخشري، محمود بن عمر، الكشاف عن حقائق التنزيل، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ج٢، ص١٢٠). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٧، ص٢٤٨). ابن عطية، عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط١، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، (ج٢، ص٤٢٦).

(5) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج١٨، ص٣٣).

(6) انظر المرجع السابق، (ج١٤، ص١٤٢). الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي، بيروت، (ج٢، ص٣٦). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٧، ص٢٤٨). الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، (ج٢، ص٢٢٤).

(7) سورة الأعراف، الآية ٨٥.

(8) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٧، ص٢٤٨).

(9) انظر: المرجع السابق، (ج٧، ص٢٤٨). الرازي، التفسير الكبير، (ج١٤، ص١٤٢). الزمخشري، الكشاف، (ج٢، ص١٢٠). والثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، (ج٢، ص٣٦). الآلوسي، محمود بن عبد الله، روح المعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ج٨، ص١٧٦). وابن العربي، أحكام القرآن، (ج٢، ص٣١٨).

سر عناية الشارع بتحريم البخس والتطفيف بالكيل والميزان ودوره الوقائي:

إن هذا التنوع في تناول القرآن الكريم لمسألة البخس والتطفيف في الكيل والميزان يشعر بشدة خطر هذا العمل، وهو فعلاً خطير؛ لأنه مقياس اقتصاد العالم وميزان التعامل[١]، فإذا اختل أحدث اضطراباً في الأموال، واختلالاً في الاقتصاد، مما ينتج عنه فساد كبير في المعاملات التعاوضية يُخل بمبدأ العدل، وبحكمة التعاوض بين المتعاقدين[٢].

وولوجا في تبيان الدور الوقائي لما قررته الآية من تحريم البخس والتطفيف، فإن ذلك يتجلى بوضوح في مجال التجارة على مستوى البائع والمشتري.

أما البائع فعندما يحرص على الإيفاء والكمال، فإنه بذلك يتخلص من الذكر القبيح في الدنيا، فيؤول ذلك إلى فوائد عظيمة، كاشتهار أمانته وصدقه وبعده عن التطفيف، فيعول الناس عليه، وتميل القلوب إليه، ويُرجعون في المعاملات إليه، فيحصل له الاستغناء في الزمان القليل[٣]، ولذا يقول الرازي[٤] : "كم قد رأينا من الفقراء لما اشتهروا عند الناس بالأمانة والاحتراز عن الخيانة أقبلت القلوب عليهم، وحصلت الأموال الكثيرة لهم في المدة القليلة"[٥]، ويشهد لهذا قوله تعالى: "**وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٣٥﴾**"[٦]، أي أحسن مآلاً، وفي هذا بشارة بحسن العاقبة والفلاح في التجارة[٧]، وعلى هذا يكون حسن المآل هو سرعة استغنائه وإقبال الخلق عليه، مما يعني نمو تجارته

(1) انظر: الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٨، ص٤٥٤).

(2) انظر: البيضاوي، عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار الفكر، بيروت، (ج٣، ص٢٥٢).

(3) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج١٨، ص٣٥)، (ج٢٠، ص١٦٥). الآلوسي، روح المعاني، (ج١٥، ص٧٢).

(4) محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن، فخر الدين الرازي، المفسر المشهور، أحد الائمة في علوم الشريعة، ولد سنة ٥٤٤هـ، وله مصنفات عدة، ومن أشهرها التفسير الكبير، والذي اسمه مفاتيح الغيب، والمحصول، وغير ذلك. توفي سنة ٦٠٦هـ. انظر: ابن قاضي شهبة، أحمد بن محمد، طبقات الشافعية، ط١، تحقيق عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، (ج٢، ص٦٥ وما بعدها). السيوطي، طبقات المفسرين، تحقيق علي محمد عمر، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٤٩٦هـ، (ج١، ص١١٥).

(5) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج٢٠، ص١٦٥).

(6) سورة الإسراء، الآية ٣٥.

(7) انظر: الآلوسي، روح المعاني، (ج١٥، ص٧٢). الرازي، التفسير الكبير، (ج١٨، ص٣٥).

وأمواله، وبعد الخسارة عنه، وعلى العكس من ذلك فإنه لو كان مطففاً في الكيل والميــزان لأدى ذلك إلى سوء سمعته، مما يترتب عليه تحاشي الناس له، وترك معاملته بيعاً وشــراءً، فتــضيق أبواب الرزق عليه[١]، و ينتج عن ذلك كساد تجارته، ومن ثم خسارته.

وأما المشتري فإن الشارع أراد حفظ ماله، لدفع الخسارة عنه؛ لأنه قــد يكــون غــافلاً لا يهتدي[٢]. وعلى هذا فالشارع بالغ في المنع من التطفيف والنقصان سعياً في إبقاء الأموال علــى الملاك[٣].

ثالثا: ترغيب الشارع في توثيق الديون:-

يُقصد بتوثيق الديون: الوسائل التي يزداد الدين بها تأميناً وحفظــاً، وإن المتأمــل فــي طريقة تشريع توثيق العقود، يدرك مدى أهمية حرص الشارع على تحقيقــه، وتــشوفه إلــى تفعيل المكلفين له في ممارستهم التجارية، وتبرز أهمية ومكانة التوثيق فــي الــشريعة كمــا يلي:-

أ- تشريع بعض وسائل التوثيقات من خلال آية المداينة[٤]، والتي تعد آية عظمى في الأحكام التي اشتملت عليها، إذ هي أصل في مسائل البيوع، وكثير من الفــروع[٥]، وأمــا بقيــة وسائل التوثيقات[٦]، فشرعت من خلال سنة المصطفى ﷺ، وكــل ذلــك احتياطــاً فــي تحصين الأموال وحفظها على ملاكها من الضياع[٧].

---

(1) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج١٨، ص٣٥).

(2) انظر: المرجع السابق، (ج٢٠، ص١٦٥).

(3) انظر: المرجع السابق، (ج٢٠، ص١٦٥).

(4) سورة البقرة، الآية ١٨٢.

(5) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، (ج١، ص٣٢٧).

(6) كالحوالة، فقد شرعت في السنة بقول النبي ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبــع". انظر تخريجه (ص٧٩).

(7) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، (ج١، ص٣٢٨). والشافعي، أحكام القرآن، (ج١، ص١٣٧). والبيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق سيد كسروى حسن، دار الكتــب العلميــة، بيــروت، (ج٤، ص٤٢٩). والشافعي، محمــد بــن إدريــس، الأم، ط٢، دار المعرفــة، بيــروت، (ج٣، ص١٣٨)، والجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ج٣، ص١٣٣).

ب- أدرك العلماء مكانة التوثيق وأهميته في نظر الشارع، فظهر ذلك في تخصيص علم مرتبط بالتوثيق أطلقوا عليه علم الشروط[١]، واعتبروه من آكد العلوم وأعظمها صنعة، وندبوا إلى تعلمه، لعظم منفعته[٢]، وأفرد بمصنفات على شكل مستقل، أو في كتب الفقه في أبواب خاصة به[٣]، وعدد الإمام السرخسي[٤] منافعه، مبتدئاً بذكر أهم وظيفة له وهي صيانة الأموال[٥]، ولم يقف اهتمام العلماء بالتوثيق عند هذا الحد تجاوباً مع مراد الشارع في حفظ الأموال، بل أنشأ المسلمون ولاية خاصة به كولاية الحسبة، حيث يتم تعيين شهود من قبل الخليفة، يقيمهم للناس، ويجعل لهم من بيت المال كفاياتهم، فلا يكون لهم شغل إلا تحمل حقوق الناس حفظاً، وإحياؤها لهم أداءً[٦].

التوثيق والحماية من الخسارة: -

التوثيق في العقود بعد ظهور مكانته وأهميته يساهم مساهمة فاعلة في الوقاية من الخسائر عن المتعاقدين وعن المشاريع الاستثمارية من عدة نواح وهي كالتالي: -

---

(1) عُرف علم الشروط بأنه: العلم الذي يبحث في كيفية تدوين الأحكام الشرعية على وجه يصح الاحتجاج به، ويعد من فروع الفقه، ومبادؤه مأخوذة من الفقه وعلم الإنشاء، لمزيد حول هذا العلم انظر: السمرقندي، كتاب الشروط والوثائق، تحقيق محمد جاسم الحديثي، ط١،دار الشؤون الثقافية العامة، العراق، ١٩٨٨م، (ص٩) وما بعدها، والتعريف المذكور من صياغة المحقق.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، (ج٣، ص١٦٧).

(3) أبرز من أصّل لهذا العلم كتصنيف هم الحنفية، فقد أفردوه ببعض المؤلفات ككتاب الشروط والوثائق، لأحمد بن محمد السمرقندي، أوضمنوه في كتب الفقه وعنونوا له بعنوان خاص به تحت اسم: كتاب الشروط، انظر: السرخسي، المبسوط، (ج٣٠، ص١٦٧).

(4) محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، أحد الفحول الأئمة، فقيهاً، أصولياً، حنفي المذهب، صاحب كتاب المبسوط والذي أملاه وهو في السجن في خمسة عشر مجلد. انظر: القرشي، عبد القادر بن أبي الوفاء، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي، (ج٢، ص٢٨ وما بعدها).

(5) انظر: السرخسي، المبسوط، (ج٣٠، ص١٦٨).

(6) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، (ج١، ص٣٣٨، ٣٣٩). والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٣، ص٣٩٨، ٣٩٩).

١- إنه يبث الثقة بين المتعاملين(1)، فحين يشعر الدائنون بأن حقوقهم المالية قد وثقت بالوسائل التي شرعت لذلك، فإن ذلك سيؤدي إلى اطمئنانهم بعدم ضياع حقوقهم(2)، وهذا بدوره سيقود إلى تكثير العقود المالية(3)، مما يعني سرعة دوران رأس المال في الاستثمار، وبالتالي يؤدي ذلك إلى نمو رأس المال، وتكثر الأرباح، ويندفع النقص عن الأموال، لكثرة الحركة الواردة عليها، وهذا في الحقيقة دفع للخسارة عن ملاكها.

٢- يُعد التداين من أعظم أسباب رواج المعاملات(4)؛ لأن هناك من الناس من رزق بمواهب تجارية يستطيع بها تنمية المال، لكنه لا يملك ما يستطيع فيه من توظيف تلك المواهب، فيضطر إلى التداين من أجل تحقيق رغبته، فمع وجود هذه الوسائل التوثيقية يستطيع بسهولة ويسر أن يمول مواهبه، وكذلك في المقابل يوجد من يملك رؤوس الأموال ولكنه عاجز عن توظيفها وتنميتها(5)، مما يؤدي إلى نقصانه مع مرور الأيام، ومع وجود التوثيقات فإنه يستطيع أن يمولها لمن يستثمرها حسب أصول الاستثمار الإسلامية.

٣- إن الإفلاسات التي تمنى بها الشركات والمؤسسات الاستثمارية مرجعها إلى كثرة الديون، ثم العجز عن سدادها من قبل المدينين، ولعل من أهم الأسباب يعود إلى الخلل في السياسة التي تتبعها الشركات الاستثمارية بالنسبة للتوثيقات والضمانات، بسبب تساهل الشركة أو عدم وضوحها في مجال تطبيق هذه الوسائل التوثيقية، وقد أشار بعض العلماء كابن الأزرق(6) إلى هذا المعنى، حيث قال: "والإنكار المذهب لرأس المال، إن لم يقيد

---

(1) انظر: بن زغيبه، مقاصد الشريعة في المعاملات المالية، (ص١٨١).

(2) انظر: المرجع السابق، (ص١٨٢). وهلالي، سعد الدين مسعد، أهمية التوثيق في المعاملات المالية، (ص٢٣٨، ٢٤٢).

(3) انظر: ابن زغيبه، مقاصد الشريعة، (ص١٨١).

(4) انظر: المرجع السابق، (ص١٨٢).

(5) انظر: المرجع السابق، (ص١٨٢).

(6) أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن الأزرق الغرناطي الأندلسي المالكي، والشهير بابن الأزرق، من تصانيفه: بدائع السلك، وهو تلخيص لمقدمة ابن خلدون وغيره، مع زوائد كثيرة أضافها إلى الكتاب، وشفاء الغليل في شرح مختصر خليل، توفي في القدس سنة ٨٩٦هـ. التلمساني، أحمد بن محمد، نفح الطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ، (ج٢، ص٦٩٩). القسطنطيني، مصطفى بن عبدالله، هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٢م، (ج٦، ص٢١٧).

بالشهادة"[1]، وفي المقابل لا أدل على ثمار التوثيق ومنافعه ودوره الوقائي بمنع الخسارة ابتداءً في مسيرة المؤسسات والشركات الاستثمارية لا سيما المصارف الإسلامية، حيث يعزى إلى السياسة الرصينة والمحكمة في تفعيل عقود التوثيقات، لا سيما الرهن فإنه يعد من الضمانات الرئيسة التي تحرص عليها المصارف الإسلامية لسداد ديونها[2].

(1) انظر: ابن الأزرق، بدائع السلك، (ج٢، ص٣٢١).

(2) انظر: زعير، محمد عبد الحكيم، الرهن وتطبيقاته العملية في البنوك الإسلامية، مقال منشور، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٦٨، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، (ص٨، ٩).

المطلب الرابع: الطبيعة التكوينية للعقود في المعاملات المالية ودورها الوقائي:-

جاءت الشريعة لتحقيق كل ما يؤدي إلى سلامة الأموال وصيانتها على أصحابها حين يبدؤون بتحريكها وتقليبها في التجارات، لذا التفتت إلى العقود التي سيتم من خلالها تعاطي تلك الأموال وتداولها، فشرعت وصاغت وركبت فيها من الأركان ما يحصل تلك المقاصد التي انطلق العاقدون إلى تحقيقها، ويؤيد هذا المعنى ما أصله العز بن عبد السلام[1] حين قال: "كل تصرف جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة فقد شرع الله له من الأركان والشرائط ما يحصل تلك المصالح المقصودة الجلب بشرعه، أو يدرأ المفاسد المقصودة الدرء بوضعه، فإن اشتركت التصرفات في مصالح الشرائط والأركان كانت تلك الشرائط والأركان مشروعة في جميعها، وإن اختص بعض التصرفات بشيء من الشروط أو الأركان اختص ذلك التصرف بهما"[2].

ولهذا لم تأت العقود على نسق واحد، وإنما جاءت على أنساق متعددة ومتنوعة بحسب ما يحقق المصالح المنشودة ويدرأ المفاسد غير المرغوب فيها، فبعضها جاء لازماً لطرفي العقد، فلا يجوز لأحدهما فسخ العقد دون رضى الطرف الآخر، وبعضها غير لازم يجوز لأحد طرفي العقد فسخه دون رضى الطرف الآخر، والبعض اشتمل على شروط دقيقة بحيث إذا خولف شرط فيها أدى إلى بطلان العقد[3]، وهكذا دواليك، جاءت صيغ العقود في المعاملات المالية متنوعة البناء والتركيب، مما يجعل بناءها بديعاً وفريداً، يحقق من وراء ذلك حكماً باهرة ومعاني سامقة، لعل أبعدها مدى تحقيق المحافظة على الكلية الكبرى، وأقربها تناولاً درء الخسارة عن

---

(1) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، عز الدين أبو محمد السلمي، ولد سنة ٥٧٧هـ، وقيل ٥٧٨هـ، شافعي المذهب، فقيه، مفسر، أصولي، محدث، ولقب بسلطان العلماء، ومن أشهر مصنفاته التي تدل على علو مقدار علمه، قواعد الأحكام في مصالح لأنام، توفي سنة ٦٦٠هـ.

انظر: ابن قاضي شهبة، أحمد بن محمد، طبقات الشافعية، ط١، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب بيروت، ١٤٠٧هـ، (ج٢، ص١٠٩ وما بعدها). السبكي، علي بن عبد الكافي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، ط٢، دار هجر للطباعة، ١٤١٣هـ، (ج٨، ص٢٠٩ وما بعدها).

(2) ابن عبد السلام، عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٢، ص١٢٩).

(3) انظر المرجع السابق فالفكرة مستوحاة من كلام ابن عبد السلام السابق ذكره في نفس الصفحة ويمثل لهذا بعقد الصرف.

الأطراف المتعاقدة في مشاريعها الاستثمارية، وسيتم الإطلالة من خلال هذا المطلب على ما يزيد الأمر وضوحاً فيما يلي من المحاور مما يؤكد بأن هذا النسق من البناء للعقود جاء كدورٍ وقائيٍ لمنع الخسائر ابتداءً وهي كما يلي: -

كون بعض العقود لازمة: -

الأصل في العقود اللزوم دون تخيير؛ لأن هذه العقود قد قصد أصحابها تحقيق مقاصد من أعيانها، والأصل ترتب المسببات على أسبابها[1]، ذلك لأن عدم اللزوم يعني فوات تلك المصالح مما يعود بالضرر والخسارة على أصحابها، بالإضافة إلى أن ذلك يؤدي إلى اضطراب في المعاملات، يعود على الكلية الكبرى بالاخترام، ولهذا شرع الشارع لها من الشروط ما يناسب لزومها بعد إبرامها فاشترط الوجود في المعقود عليه، والقدرة على تسليمه[2].

كون بعض العقود غير لازمة:

إن العقود غير اللازمة كالمشاركات بأنواعها وضعت كدليل مرشد لأولئك الذين يملكون الأموال، وليس لديهم من الخبرة ما يستطيعون استثمارها، أو لعدم تفرغهم لذلك، مما ينتج عن ذلك تجميد للمال، وتناقص محقق يلحقها مع مرور الأيام، كما أن العامل أيضاً قد يملك الخبرات الواسعة، والدراية الكافية في استثمار الأموال، وليس لديه من الأموال ما يسخر فيه هذه الطاقات الاستثمارية التي يملكها، مما يؤدي إلى ضياع لمواهبه وعمله وجهده، إذ لو استثمر ذلك لكان عائده أرباحاً، فتشريع مثل هذه العقود يدفع الخسارة عن رب المال والعاملين المنظمين[3]، هذا ما يظهر من تشريع هذه العقود ابتداءً، ثم جعلها الشارع غير لازمة في الأصل، لأنها لو لزمت على التأبيد لعظم الضرر من الجانبين، ولأدى ذلك إلى أن يزهد الناس في هذه العقود خوف لزومها[4]، لما يترتب على ذلك من الخسائر والأضرار التي قد تصيب أصحابها، فعلى سبيل

---

(1) انظر: القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، (ج٦، ص١٨، ٥٥).

(2) انظر: ابن عبد السلام، عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (ج٢، ص١٢٩).

(3) انظر: التركماني، عدنان خالد، السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ص١٧٨).

(4) انظر: ابن عبد السلام، عز الدين، قواعد الأحكام، (ج٢، ص١٢٧).

المثال[1] لو اشترى العامل بمال المضاربة بضاعة ثم أمسكها مدة طويلة حتى يجد ربحاً وفيراً مع كساد السوق، وأراد رب المال بيعها خشية المزيد من الخسران والهبوط، فإن الشارع يعطيه ذلك الحق، ويفسخ القراض، ويجبر المضارب على البيع، ولا يحق له أن يحول بين رب المال وبين ماله، من أجل دفع النقصان عنه، وكذلك العامل قد لا يحصل على أي شيء من الأرباح، فيرى أن عمله يضيع دون فائدة، ورأى المصلحة في الفسخ نفياً للضرر عنه، فإن له ذلك أيضاً، ولهذا جعلت على الجواز[2].

ومع أن هذه العقود وإن كانت غير لازمة إلا أن الشارع أحاطها بضمانات[3] تدرأ الخسارة عنها، وهي كالتالي: -

الضمانة الأولى: تتمثل في طريقة تركيب هذه العقود، فأحدهما يبذل مالاً والآخر يبذل جهداً، وهذا يجعل كلاهما له مصلحة حقيقية في هذه الشركة، وبالتالي سيحرص كل منهما على الاجتهاد في تنمية المال، ودفع كل الطرق التي تعرضه للخسارة[4].

الضمانة الثانية[5]: أعطى الشارع لصاحب رأس المال صلاحيات يساهم من خلالها في تقليل الخسارة ودفعها عن ماله إلى أقصى حد ممكن، ومن ذلك أنه يقع عليه اختيار العامل الكفء الذي يثق بخبراته وقدراته في استثمار أمواله[6]، كما أن له أن يشترط على العامل من الشروط التي تعمل كأسباب وقائية تدفع الضرر عن ماله، فله أن يشترط أنواع المشاريع التي يستثمر فيها أمواله[7]، والمحاذير التي يجب على العامل أن يتجنبها، كما

---

(1) انظر: الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (ج١، ص٨٣).

(2) انظر: القرافي، الذخيرة، (ج٦، ص٥٥).

(3) أشار إلى فكرة الضمانات خالد بن سعد المقرن في كتابه القيم ضوابط الإنتاج في الإقتصاد الإسلامي. انظر: المرجع المشار إليه ص٢٧٤.

(4) انظر: التركماني، السياسة النقدية والمصرفية، (ص١٧٩-١٨٠)

(5) لمزيد البيان حول هذه المسألة بشهواهدها، انظر: (ص٢٤٣) من هذه الرسالة.

(6) انظر:المقرن، خالد بن سعد، ضوابط الإنتاج في الاقتصاد الاسلامي، ط١، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م، (ص٢٧٦).

(7) التركماني، السياسة النقدية والمصرفية، (ص١٨١).

في قصة العباس حيث طلب من المضارب ألا يشتري به ذات كبد رطب، ولا ينـزل به وادياً، ولا يركب به بحراً، فأقره رسول الله ﷺ على ذلك(١).

كما أن كون هذه العقود غير لازمة مع قيامها على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، فإن هذا يؤدي إلى تقليل للخسارة من أن تكون كبيرة، ففي الشركات القائمة على بذل كل شريك جزءاً من رأس المال، فإنه في حال الخسارة لا يتعرض كل واحد منهم لخسارة كبيرة لرأس ماله، مما يقلل من مخاطر الإفلاس، لاسيما عندما تكون قاعدة رأس المال عريضة المشاركة، حيث توزع الخسارة عليها عند حصولها، وبسبب هذا التوزيع يصبح عبء الخسارة على أصحاب المال خفيفاً(٢).

ولقد اعترف العديد من الاقتصاديين البارزين في الغرب بأن استقرار النظام الاقتصادي الإسلامي القائم على المشاركة في الربح والخسارة أكثر من استقرار النظام القائم على القروض الربوية(٣)، وصرّح بعضهم بأنه أقدر على تحمل الصدمات الخارجية(٤)، ومن نافلة القول وتأكيداً عملياً وواقعياً لما سبق تقريره فإن النجاح الذي يُعزى للمصارف وشركات التأمين وصناديق الاستثمار الإسلامية، رغم قصر المدة، ومحاولتها إيجاد بيئة أعمال إسلامية وسط بيئة مشبعة بقيم غير إسلامية، إلا أنها حققت ذلك في فترة وجيزة لم تتجاوز ربع قرن(٥)، فإن ذلك يعود إلى

---

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، (ج٦، ص١١١)، والحديث حكم عليه النقاد بالضعف، لأن في سنده زياد بن المنذر وهو ضعيف عندهم مع تكذيب يحيى بن معين له. انظر: البيهقي، السنن الكبرى، (ج٦، ص١١١). ابن عدي، عبد الله الجرجاني، الكامل في ضعفاء الرجال، تحقيق يحيى مختار غزاوي، ط٣، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩، ١٩٨٨م، (ج٣، ص١٨٩). الزيلعي، نصب الراية، (ج٤، ص١١٤).

(2) انظر: قحف، منذر، توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، بحث منشور، دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، العدد الثاني، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، (ص١١٥).

(3) انظر: شابرا، محمد عمر، نحو نظام نقدي عادل، ط٢، دار البشير، عمان، (ص١٦٣).

(4) انظر: لوقا، إريكوا، فاراهباخش، ميترا، النظام المصرفي الإسلامي، قواعد الاحتراز والمراقبة، بحث منشور، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد، ١٤٢١ه، ٢٠٠١م، (ص٣٩).

(5) انظر: عمر، محمد عبد الحليم، نجاح البنوك الإسلامية وانتشارها، تقرير عن ندوة شارك فيها مجموعة من الباحثين الاقتصاديين، مجلة الاقتصاد الإسلامية، العدد ٢٨٦، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، (ص٣٧).

طبيعة تركيب هذه العقود في المصارف الإسلامية وتنوعها بشكلها الملزم وغير الملزم كما تقرر سابقاً.

تشريع الخيارات في العقود:

قد يكون اللزوم في العقود أحياناً غير محقق لمصلحة العاقدين؛ لأنه لم يتبين لأحـــدهما أو كليهما وجوه النفع فيها، أو كونه غابناً أو مغبوناً[١]، وأن ما غرمه قد عوض في المنافع المحققة، لذلك شرعت الخيارات في العقود للتروي، ودراسة العقد من كل نواحيه من غير أن يفوته، ذلك لأن أحد العاقدين قد يكون ناقص الخبرة، أو يكون المعقود عليه على غير الحقيقة التي يراهـــا، فيعطيه حق الفسخ، ليكون رضاه عن علم وبينة[٢]. يقول صاحب تبيين الحقائق: "الخيـــار شُـــرع في البيع للتروي، حتى إذا كان فيه غبن وخسار يُفسخ"[٣].

(1) انظر: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (ج٢، ص١٢٦).

(2) انظر: أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، (ص٣٦٣).

(3) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، ١٣١٣هـ، (ج٥، ص١٤٥).

المطلب الخامس: الضوابط الشرعية في المعاملات المالية ودورها الوقائي

١ - مفهوم الضوابط الشرعية في المعاملات المالية وأهمية الالتزام بها: -

هي مجموعة من الأحكام والمبادئ الكلية التي تضبط السلوك الاقتصادي داخل السوق الإسلامي[١]، الصادر من المستثمرين، بحيث يؤدي الالتزام بها إلى استقرار المعاملات المالية، فلا يترتب على ذلك أكل لأموال الناس بالباطل، وبالتالي لا تقع أي خسارة على المستثمرين في أموالهم، فالمقصد الحيوي لهذه الضوابط كما سيتضح هو حفظ أموال الأفراد[٢]، والذي يؤدي بدوره إلى حفظ مال الأمة.

وأهمية الالتزام بهذه الضوابط الشرعية هو وقاية من المحق[٣]، الذي ينعكس بدوره على الأموال فيجعلها معدومة البركة والفائدة، ويظهر ذلك في صور كثيرة، لعل من أهمها أن المستثمرين بمخالفتهم لهذه الضوابط يحققون صفقات خاسرة وإن ظهر على أنها رابحة ابتداءً، لكنها على المدى البعيد سيظهر تأثير تلك المخالفات مما يؤدي في النهاية إلى الخسارة والبوار، والاستشهاد بالواقع الاقتصادي المعاصر هو خير صفحة تُقرأ، وخير عبرة تستقى، فالتغيرات الاقتصادية الكبيرة في العالم فيما مضى، والذي تمثل في انهيار نظم اقتصادية كاملة، لعل أبرزها انهيار النظام الاقتصادي الاشتراكي، ثم الانهيار في الأسواق العالمية بدول جنوب شرق آسيا[٤]، ولاشك أن أهم أسباب ذلك هو التعامل بالربا والاحتكار والغش والتدليس وغيرها من المنهيات التي جاءت الشريعة بمنعها لما لها من أثر سيء على الاقتصاد، وما وقع من انهيارٍ في الأسواق المالية العالمية في الآونة الأخيرة، وأدى إلى أزمة مالية عالمية إنما كان بسبب ما تقدم، لاسيما بيع الدين والمقامرة والربا.

---

(1) شحاته، حسين حسين، القيم التربوية والضوابط الشرعية للسلوك الاستهلاكي، مقال منشور، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٥٧، دبي، (ص١٦).

(2) سيأتي بيان خطورة تجاوز هذه الضوابط وأثرها السلبي عندئذٍ وسيتضح ذلك حين الحديث عن الأسباب الاقتصادية، وذلك عند الحديث عن اختلال العرض والطلب والمنافسة غير المشروعة. انظر: (ص٩٨، ١١٤) من هذه الرسالة.

(3) شحاته، حسين حسين، أصول منهج التربية الاقتصادية، مقال منشور، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٩٥، دبي، (ص٣١).

(4) شحاته، حسين حسين، المنهج الإسلامي لتشخيص ومعالجة الأزمات، مقال منشور، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢١٦، دبي، (ص١٠).

وسيذكر الباحث أهم الضوابط الشرعية التي لها تأثيرها البالغ في الاقتصاد سلبياً إذا تم مخالفتها، حيث سيتم التركيز على بيان الدور الوقائي لهذه الضوابط في المنع من الخسارة ابتداءً.

أولاً: النهي عن الربا:-

الربا لغةً النماء والزيادة[١]، واصطلاحاً: الزيادة في أشياء خاصة والزيادة على الدين مقابل الأجل مطلقاً [٢]، وقد ثبت تحريمه في كتاب الله تعالى بقوله: "**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**"[٣]، و في سنة رسول الله ﷺ من حديث جابر رضي الله عنه: "لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء"[٤].

ويقسم الربا إلى نوعين: أولهما: الربا الجلي وهو ربا النسيئة، وثانيهما: الربا الخفي وهو ربا الفضل[٥].

وقد جاء تحريم الربا من الشارع الحكيم لخطورته على الأموال، وما يتركه على التجار والمستثمرين من آثار تؤول بهم إلى الإفلاس، فقد أخبر سبحانه وهو خير القائلين: "**وَمَنْ أَصْدَقُ مِنَ ٱللَّهِ قِيلاً**"[٦]، بأن عاقبته المحق بقوله تعالى: "**يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ**"[٧]، والمحق هو النقص والإذهاب والاستئصال كلية حتى لا يرى منه شيء[٨]، والتعبيربهذه الكلمة الربانية أفاد بأن هذا المحق يكون لأشياء متعددة، وليس مقصوراً على شيء واحد، حيث يشمل الربا وأصله، وما

---

(1) ابن سيده، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، ط١، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج١٠، ص٣٢٧). الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، (ص٩٨).

(2) المترك، عمر عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية، ط٢، دار العاصمة، الرياض، ١٤١٧هـ، (ص٤٣).

(3) سورة البقرة، الآية ٢٧٨.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، (ج٣، ص١٢١٩).

(5) انظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار الجيل، بيروت، (ج٢، ص١٥٤).

(6) سورة النساء، الآية ١٢٢.

(7) سورة البقرة، الآية ٢٧٦.

(8) انظر:ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٤٦). ابن جزيء الغرناطي، محمد بن أحمد، التسهيل لعلوم التنزيل، ط٤، دار الكتاب العربي، لبنان، (ج١، ص٩٥). ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، (ج٢، ص٢١١). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٣، ص٣٦٢). البيضاوي، أنوار التنزيل، (ج١، ص٥٧٥).

يسلط على المرابي من المغارم والمهالك[1]، وعلى هذا فإن ما يؤول من عقود الربا سيكون مصيره الخسران التام، وأكدت السنة النبوية هذا المعنى من حديث ابن مسعود ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: "إن أمر الربا وإن كثر فإن عاقبته إلى قلة"[2]، وجاء في الآثار عن معمر: بأنه لا يأتي على صاحب الربا أربعون سنة حتى يمحق[3].

إن الإشارة إلى العواقب الوخيمة للربا كثيرة جداً، فهي أكثر من أن تحصى، وسأقتصر هنا على ذكر الآثار التي لها علاقة بموضوع البحث، مما يظهر آثاره على أصحاب العقود المالية، وما يعود على أصحابها من بوار وكساد، وهي تتمثل في الآتي:-

١- الربا يدفع المشاريع المقترضة بفائدة إلى التوسع في أنشطتها توسعاً لا تحتمله قدرتها، حيث يقوم أصحابها ببناء مشاريع تفوق حجمها الطبيعي، وعندما يتوجب عليهم دفع الديون وفوائدها، ولا تكون هناك سيولة مالية، يضطر أصحابها إلى بيع البضائع بأقل الأثمان؛ لأن الفائدة التي تلاحقهم، والديون التي تتراكم عليهم تضطرهم للبيع في وقت لا يناسبهم، وحينئذٍ تكون الخسارة فادحة، أو يكون الإفلاس المدمر[4].

٢- الربا يؤدي إلى ارتفاع الأسعار؛ لأن المنتج يقترض المبلغ مع الفوائد، ولا وسيلة لتسديد ذلك إلا برفع قيمة السلع مع تكلفتها، ومع ارتفاع الأسعار لا يستطيع المستهلك أن يتحمل ذلك، مما يؤدي إلى كسادها، ثم كساد الإنتاج، وهذا بدوره يعود على المنتج بخسائر عظيمة[5].

---

(1) انظر: المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (ج٤، ص٥٠).

(2) أخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع، (ج٢، ص٤٣). الطبراني في المعجم الكبير، (ج١٠، ص٢٢٣). وأحمد في مسنده، (ج١، ص٣٩٥). وقد صححه الحاكم وأقره الذهبي، وحسّن إسناده ابن حجر. انظر: ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٢٥).

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا، (ج٨، ص٣١٦).

(4) انظر: أبو زهرة، محمد، تحريم الربا تنظيم اقتصادي، الدار السعودية للنشر والتوزيع، (ص٩). الرفاعي، حسن، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ط١، دار النفائس، عمان، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، (ص٥٧).

(5) انظر: الرفاعي، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، (ص٥٧).

٣- الربا يؤدي إلى خسارة المجتمع لمشاريع استثمارية ذات فعالية اقتصادية مثمرة، وذات نفع عميم على المجتمع، لأن المقترض نتيجة لتفكيره بدفع أصل الديون وفوائدها التي ينوي اقتراضها، مع احتمالية نجاح المشروع أو خسارته، فإنه يمتنع عن الاقتراض لتمويل ذلك المشروع[١].

٤- الربا يؤدي إلى خسارة للطاقات القيادية الاستثمارية في مجال الاقتصاد، ذلك لأن بعض الناس قد وُهب فنوناً قيادية في مجال إدارة المشاريع الاقتصادية والابتكار، مما يدفع بالاقتصاد قُدماً إلى الأمام، لكنه لا يستطيع الاقتراض بفائدة، ذلك لأن الممولين الربويين لا يقرضون إلا لضمانات واضحة من أجل استرداد رؤوس أموالهم وفوائدها، وأمثال هؤلاء لا يملكون مثل هذه الضمانات، فيؤدي إلى ضياع طاقاتهم دون فائدة[٢].

٥- الربا يؤدي إلى خسارة متلاحقة بأموال المقترضين، حيث إن المقترض حين يعجز عن دفع دينه في وقت السداد، يطلب من المرابي أن يؤخره لقاء الزيادة الربوية على الدين، وهكذا كل مرة يعجز فيها عن السداد، حتى تصير المائة المقترضة آلافاً مؤلفة، ولا يفعل ذلك إلا معدم محتاج، فيشتد ضرره، وتعظم مصيبته، ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع أمواله، ويكون في غاية الضرر[٣].

لذلك من رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه، ولتلك الخسائر الفادحة التي يتركها الربا جاء النهي عنه بوعيد شديد لم يأتِ في غيره[٤]، يقول ابن رشد[٥]: "يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه"[٦].

---

(1) انظر: التركماني، السياسة النقدية والمصرفية، (ص١٦٧ومابعدها).

(2) انظر: المرجع السابق (ص١٦٨).

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج٢، ص١٥٤).

(4) انظر المرجع السابق.

(5) محمد بن أحمد بن رشد المالكي، أبا الوليد القرطبي، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، ومقدمهم المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف والفقه، بصير في الأصول والفروع والفرائض، كثير التصانيف، ومنها: البيان والتحصيل، والمقدمات، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، توفي سنة ٥٢٠هـ. ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج١، ص٢٧٩).

(6) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص٩٩، ١١١).

إن أكثر بلايا الأمة في هذا الوقت حين أصابها ما أصاب بني إسرائيل من البأس الشديد وتسلط الأعداء عليها، كل ذلك إنما من عمل الربا[١]، وكم شاهد الناس آثار هذا المحق على صعيد الأفراد والمجتمعات بسببه، ذلك لأنه من المنظور الإسلامي تعتبر الأزمات الاقتصادية التي تحيق بالأفراد والمجتمعات من أنواع المحق الذي أخبرنا الله عنه[٢].

ثانيا: النهي عن الغرر:

جاءت السنة النبوية مؤكدة للأصل الذي قرره القرآن الكريم في النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وذلك بالنهي عن الغرر[٣][٤]، والذي يعد أصلاً عظيماً من الأصول الحاكمة في المعاوضات المالية[٥] بالبطلان عند وجوده فيها[٦]، ويدخل فيه مسائل غير منحصرة نص الشارع على صور كثيرة[٧] منها إبان تنزل التشريع، وسيبقى مستوعباً لدخول صور أخرى غير منحصرة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، ويستغنى عن سرد أدلة[٨] هذا الأصل لكثرتها

(1) المناوي، فيض القدير، (ج٤، ص٥٠٠).

(2) انظر: شحاته، حسين حسين، المنهج الإسلامي لتشخيص ومعالجة الأزمات، (ص١٤).

(3) انظر: ابن تيميه، القواعد النورانية، (ج١، ص١١٦).

(4) يُعرّف الغرر بأنه الخطر، وهو الإشراف على الهلاك، وخاطر بنفسه فعل ما يكون الخوف فيه أغلب وأما اصطلاحا: فهو ما كان مستور العاقبة.

انظر: السرخسي، المبسوط، (ج١٢، ص١٩٤). الرازي، مختار الصحاح، (ج١، ص٧٦)، الفيومي، أحمد ابن محمد، المصباح المنير، (ج٢، ص١٧٣).

ولمزيد حول موضوع الغرر راجع الكتاب القيم والموسوم بالغرر وأثره في العقود، الصديق محمد الأمين الضرير، (ص٧٩ وما بعدها).

(5) انظر: النووي، شرح مسلم، (ج١٠، ص١٥٦).

(6) انظر: الجصاص، أحكام القرآن الكريم، (ج٤، ص١٢٧).

(7) ومن ذلك ما نهى عنه ﷺ من بيع حبل الحبلة والملاقيح والمضامين، ومن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع الملامسة والمنابذة وغير ذلك.

ولمزيد من الأمثلة راجع الغرر وأثره في العقود، الصديق محمد الأمين الضرير.

(8) من الأدلة ما رواه مسلم عن أبي هريرة ﷺ قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وجاءت السنة بصور كثيرة نهى الشارع عن التعامل بها، من ذلك ما تقدم من النهي عن بيع حبل الحبلة والملاقيح وغير ذلك، ويجمع هذه الصور كلها علة الغرر فصلحت أن تكون أدلة له .

حتى يمكن القول بأن أدلته قد تواترت تواتراً معنوياً من خلال الصور التي جاء الشارع بـــالنهي عنها، والتي يجمعها علة واحدةً وهي الغرر.

إن الحكمة العامة التي تستخلص من النصوص والتي أشار إليها الفقهاء في النهـــي عـــن الغرر واضحة البيان، تعود إلى أن أحد العاقدين تمتع بزيادة لم يتمتع بها الآخر في ذلـــك العقـــد التي تلبس به الغرر، ذلك لأن ما دفعه أحدهما من عوض لا يخلو من حالتين:-

الحالة الأولى: إما أن يكافئ ويماثل ما دفعه الآخر، فيكون حينئذٍ قد استوفى منه ولم يظلـــم، وبالتالي لم تتطرق الخسارة إلى ماله، وانتفى الغرر عنه.

الحالة الثانية: أن لا يكافئ ولا يماثل ما دفعه للآخر، فيكون قد أخذ دون حقـــه، وبالتـــالي يكون متعرضاً لغبن وخسارة في ماله، ذلك لأنه لا يدري ما يخرج له من عوض من هذا العقد، فقد يكون تاماً أو ناقصاً، وهذا يؤثر في التفاضل بين العوضين، فيفوز أحدهما ويخـــسر الآخـــر بالكلية[١]، ولأن الأصل في هذه المعاوضات هو التعادل في الجانبين[٢]، كما أن وجـــود الغـــرر يؤدى إلى خلاف ما قصده العاقدان من تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين[٣]

ولهذا جاء الشارع الحكيم بالنهي عنه حتى لا ينفرد أحد العاقدين بهذه الزيادة دون الآخـــر والتي هي خسارة للطرف الآخر، فالهدف من ذلك تحـــصين الأمـــوال مـــن أن تـــضيع علـــى أصحابها[٤].

وأنواع الغرر كثيرة، منها كون المعقود عليه معدوماً وقت العقد' ويمكن التمثيل لهذا النـــوع ببيع الثمر قبل بدو صلاحه، وعند النظر في الحكمة التي ذكرها الفقهاء في النهي عن مثل هـــذا البيع سيتبين أنها تتناول البائع والمشتري، أما البائع فلأن بيعه ثمن الثمرة في تلك الحال ســـيكون بمبلغ زهيد وقليل، فأراد الشارع ظهور صلاحها حتى يزداد ثمنها، فيعود بربح وفير، بخلاف ما

---

(1) انظر: الأصبحي، أنس بن مالك، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبـــد الكـــافي، دار إحيـــاء التـــراث، (ج٢، ص٦٦٥). وابن تيميه، مجموع فتاوى ابن تيميه، (ج٢٩، ص٤٢٦).

(2) انظر: ابن تيميه، القواعد النورانية، (ج١، ص١٧٢).

(3) انظر: ابن الشاط، أبو القاسم بن عبد الله، إدرار الشروق على أنوار الفروق، تحقيق خليل المنـــصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـــ، ١٩٩٨م (ج٣، ص٢٤٥).

(4) انظر: آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٩، ص١٦٥).

لو باعها قبل ذلك فيكون نوع تضييع للمال، وإلحاق خسارة بنفسه، والمعنى الثاني فحتى لا يُلحِق أخاه المسلم بنوع غرر يترتب عليه أكل ماله بالباطل[١].

وأما المشتري: فمن أجل المحافظة على ماله وحفظاً له من الضياع[٢]، مما يترتب عليه دفع الخسارة عنه.

ثالثا: النهي عن الغش:

الغش لغةً خلاف النصح من الغشش وهو المشرب الكدر[٣]، واصطلاحاً تغيير البائع حالة المبيع أو السلعة وإظهارها على غير حقيقتها، وذلك بتجميلها وقت بيعها[٤]، مما يؤثر في قيمة السلعة بالزيادة، وهي غير مستحقة لها، وهو محرم إجماعاً وفاعله مرتكب لكبيرة[٥]، لقول النبي ﷺ: "من غشنا فليس منا"[٦]، ويظهر قصد الشارع الحكيم في المنع منه لما له من أثر كبير من أكل أموال الناس بالباطل[٧]، فالمشتري حين يقصد الشراء للبضائع، إنما يريد بذلك الربح وتنمية المال وإصلاحه، ومع انتشار هذه الصفة الذميمة في الأسواق فإنه يقع عكس ما قصده[٨]، فلو أنه اشترى بضائع وسلعاً وعرض له البائع بعض النماذج السليمة للمبيع، وتم البيع بينهما ثم في أثناء شحنها ورد له من نوع أقل جودة من النوع الذي رآه، فإن المشتري لو تعذر عليه رد البضاعة لعذر ما، وعزم على بيعها مع بيان العيب الذي فيها، فلا شك أنه سيخسر جزءاً من رأس ماله فيها[٩]، ولو فرض أن البائع بين للمشتري ما فيها من العيوب ورضي بذلك فإنه أيضاً لا يجوز شرعاً لوجهين:

---

(1) انظر: ابن الجوزي، كشف المشكل، تحقيق علي حسن البواب، دار الوطن، الرياض، ١٤٢٨-١٩٩٧م، (ج٢، ص٩٧).

(2) انظر المرجع السابق.

(3) انظر: ابن منظور، لسان العرب، (ج٦، ص٣٢٣). الزبيدي، تاج العروس، (ج١٧، ص٢٨٩). ابن الجوزي، كشف المشكل، (ج٣، ص٥٦٢).

(4) انظر: العبدري، التاج والإكليل، (ج٤، ص٣٤٤). النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، (ج٢، ص٢٨٥).

(5) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (ج٥، ص٤٧).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ "من غشنا فليس منا"، (ج١، ص٩٩).

(7) انظر:ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (ج٥، ص٤٧). النفراوي، الفواكه الدواني، (ج٢، ص٢٨٥).

(8) انظر: ابن الحاج، محمد بن محمد العبدري، المدخل، دار الفكر، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، (ج٤، ص٥٨).

(9) انظر:المرجع السابق، (ج٤، ص١٥٠).

أحدهما: أنه في رضاه إضاعة للمال، وقد نهى عنه ﷺ[١]، ومن ارتكب ما نهي عنه فهو آثم.

وثانيهما: أن المشتري قد يشترى المغشوش من أجل بيعه، فتتعدى تلك المفسدة إلى غيـره، بسبب أنه إذا بين هذا لا يبين الآخر، فيكون في ذلك إضاعة أموال النـاس، وهـذا لا يجـوز شرعاً[٢].

يتبين مما سبق بأن المشتري لا يحقق مأربه في تنمية ماله حين يدخل الغش فيما اشـتراه، وبالتالي يعود بالخسران والضياع لأمواله، وأما البائع فإنه يعود بمحق البركة في ماله[٣].

ودرءًا لهذه الخصلة الذميمة ومحاربةً لآثارها الاقتصادية الخطيرة، فإن الغاش يعاقب تعزيـراً بالحبس والضرب، كما ويخرج من الأسواق إن كان اعتاد ذلـك، ولا يرجـع إليهـا إلا إذا أعلـن توبته[٤]، كما ويثبت الخيار للمشتري في رد السلع المغشوشة[٥].

رابعاً: النهي عن النجش

من الضوابط الهامة في المعاملات المالية تحريم الشارع للنجش[٦]، والمراد به الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها لإثارة الرغبة في السلعة، فينخذع بذلك المشترون، ويزيدون ثمنها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومها من الناجش [٧]، وهو فعل محرم، وفاعله عاص، فإن صـدر

---

(1) عن المغيرة بن شعبة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: "إن الله كره لكم ثلاثة: قيل وقال وإضاعة المال وكثـرة السؤال". أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: "لا يسألون النـاس إلحافـاً"، (ج٢، ص٥٣٧).

(2) انظر: ابن الحاج، محمد بن محمد العبدري، المدخل، (ج٤، ص١١).

(3) انظر:المرجع السابق، (ج٤، ص٥٨).

(4) انظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية، تحقيق محمد جميل غازي، مطبعـة المـدني، القـاهرة، (ص٣٨٨). المغربي، محمد بن عبد الرحمن،مواهب الجليل، ط٢، دار الفكـر، بيـروت، ١٣٩٨هـــ (ج٤، ص٣٤٣). عليش، منح الجليل، (ج٤، ص٥٣٥).

(5) لا خلاف بين الفقهاء أن كل غش يختلف الثمن لأجله في المعاملات المالية يثبت به الخيار إن كـان لا يعلـم المشتري بالعيب قبل العقد أو عنده، وأن لا يكون الغش ظاهراً، وقد نقل ابن حزم الإجماع على ذلك بضوابط أخرى ذكرها. ابن حزم، مراتب الإجماع، (ج١، ص٨٧). الموسـوعة الفقهيـة، (ج١١، ص١٢٨)، (ج٣١، ص٢٢٠).

(6) النجش لغة: بفتح النون وسكون الجيم تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، (ج٦، ص٣٥١). الزبيدي، تاج العروس، (ج١٧، ص٤٠٣). النووي، يحيى بن شرف، تهذيب الأسماء والألقاب، ط١، دارا لفكر، بيروت، (ج٣، ص٣٢٦).

(7) ابن حجر، فتح الباري، (ج١٢، ص٣٣٦). النووي، شرح مسلم، (ج١٠، ص١٥٩).

بالتواطؤ مع البائع فالاثنان عاصيان[(١)] [(٢)]، ولما ثبت في السنة من تحريمه والنهي عنه، لقوله ﷺ: "لا تناجشوا"[(٣)]، والحكمة ظاهرة في النهي عنه، حيث إن فيه تغريراً للراغب في السلعة[(٤)]، مما يترتب عليه أن يبذل مبلغاً أكبر مما تستحق السلعة، فيعود ذلك عليه بالخسارة في ماله،لا سيما إذا رغب في بيعها مرة أخرى وقومت بسعر مثيلاتها، وهذا ما يحصل كثيراً في واقع الأسواق اليوم، حيث يتقن النجاشون هذه الخدعة، ويتورط بسطاء التجار في شراء سلع يتبين لهم فيما بعد الغبن الذي أصابهم، مما يترتب عليه ذهاب أموالهم، وتكون الخسارة كبيرة حين تكون السلعة المزايد عليها ذات مبالغ كبيرة، ودفعاً للخسارة عن التاجر المشتري، وللضرر الواقع عليه في ماله، فقد أثبت الفقهاء له الخيار في حالة وقوع النجش إذا اشتمل العقد على غبن وخسارة لم تجر العادة عليها وكان النجش بعلم البائع على الرأي الراجح من أقوال أهل العلم[(٥)].

خامساً: النهي عن تلقي السلع وبيع حاضر لباد:

من المنهيات في البيوع تلقي السلع وبيع حاضر لباد، وعند النظر في العلل التي راعاها الشارع في تحريم هذين النوعين فإنها تعود إلى الغرر والغبن[(٦)]، والذي بطبيعة الحال ينتج عنهما خسائر تلحق أصحابها بسببهما.

وتشريع النهي عن تلقي السلع إنما هو احتياط لمصلحة البائع، ودرء الغبن والنقص عن تجارته[(٧)]؛ ذلك لأن المتلقين للسلع يبادرون إلى تلقي التجار القادمين إلى البلد، قبل دخولهم

---

(1) انظر: النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ج١٠، ص١٥٩). ابن حجر، فتح الباري، (ج١٠، ص٤٨٩). وآبادي، عون المعبود، (ج٩، ص٢١٩).

(2) يستثنى من صور النجش الخبير الذي يستفتح بثمن السلعة المزايد عليها، ولا إرادة له في الشراء؛ لأنه أعلم بالقيمة التي تكون عليها، وهذا جائز، فهو يفعل ذلك لا ليضر غيره. انظر: ابن الأزرق، بدائع السلك، (ج٢، ص٤١٧).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب النكاح،باب تحريم الخطبة على الخطبة، (ج٢، ص١٠٣٣).

(4) انظر: آبادي، عون المعبود، (ج٩، ص٢١٩).

(5) وهو قول المالكية والشافعية في مقابل الأصح، والحنابلة في رواية. انظر: الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٦٨). والدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٦٨). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣٧). الدمياطي، بكري بن السيد محمد، إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت، (ج٣، ص٢٦). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٢١٠، ٢١١).

(6) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١١١، ١٢٤). النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١٠، ص١٦٣).

(7) انظر:ابن تيميه، مجموع فتاوى ابن تيمية، (ج٢٨، ص١٠٢). الدهلوي، أحمد ولي الله، حجة الله البالغة، دار الكتب الحديثة، القاهرة، (ج١، ص٦٥٥).

ومعرفتهم بسعر السوق، فيخبرونهم بأن السعر ساقط، والسوق كاسدة، والرغبة قليلة، وذلك بقصد مخادعتهم عما في أيديهم، وتزهيدهم في الصفقة التي قدموا بطلب الربح فيها، فينطلي ذلك عليهم تصديقاً لهم، ورغبةً في نفاق سلعتهم خشية خسرانها كلها، فيشترون منهم بثمن زهيد[١].

وقد يكون في النهي عنه مراعاة للمصلحة العامة التي تتمثل في منع الضرر الواقع على الأموال بالنسبة لأهل السوق بسبب انفراد مصلحة المتلقي عنهم بالرخص، وقطع المواد عنهم وهم أكثر من المتلقي في نظر الشرع[٢]، لذا جاء نهي النبي ﷺ عن ذلك، وأثبت الخيار للمشتري إذا قدم السوق ووجده خلاف ذلك، فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن تلقي السلع حتى تبلغ الأسواق"[٣]، وفي حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "فمن تلقاه فاشترى عنه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"[٤].

وأما النهي عن بيع حاضر لباد فهو احتياط للمشتري، ذلك لأن المقيم في المدينة عادةً ما يكون عالماً بالسعر، والقادم من القرى والأرياف والجالب للسلعة غير عالم به، فيطلب الأول من الثاني أن يتوكل عنه في بيع السلعة مع خبرته بحاجة الناس، فيغلي الثمن بأكثر من قيمتها السوقية على المشترين وعموم الناس في الأسواق، وفي ذلك زيادة السعر عليهم، مما يترتب عليه التغرير بهم والخديعة لهم، وإيقاع الضرر عليهم في أموالهم؛ ذلك لأنه لو ترك

---

(1) انظر: السندي، نور الدين بن عبد الهادي، حاشية السندي على السنن الصغرى، ط٢، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، (ج٧، ص٢٥٧). آبادي، عون المعبود، (ج٩، ص٢١٨). ابن الجوزي، كشف المشكل، (ج٢، ص٣٣٧). الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دارا لمعرفة، بيروت، (ج٢، ص٧٨). ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، (ج٤، ص٧٨). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١٧). العراقي، طرح التثريب، (ج٦، ص٥٩). البركتي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، ط، مكتبة الصدف، كراتشي، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م، (ج١، ص٢٣٦).

(2) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٢٥). النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١٠، ص١٦٣). العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ج١١، ص٢٨٧).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، (ج٣، ص١١٥٦).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، (ج٣، ص١١٥٧).

الجالب للسلعة ببيعها لاشتراها الناس برخص ووسع عليهم[١]، ولهذا جاء النهي عن النبي ﷺ عن بيع حاضر لباد بأن يكون له سمسار[٢].

وفي ذلك أيضاً مصلحة ظاهرة عامة رفقاً بأهل البلد، ونظر الشارع الحكيم منطلق إلـى تحقق المصلحة العامة، والمصلحة تقتضي النظر للجماعة على الواحـد[٣]، وعمومـاً فـإن التشريعات والأحكام غالبها دائرة في النظر إلى المصلحتين، والشارع الحكيم عندما يخاطـب الفرد ليحقق حفظ ماله، فإنه يقصد من وراء ذلك حفظ مال الأمة كلها بحفظ أموال أفرادها[٤].

المطلب السادس: القواعد الفقهية ودورها الوقائي: -

عند التأمل في هذه القواعد الأصولية والفقهية والنظر في دورها الوقائي يتضح بارزاً فـي ناحيتين:

١- توجيه تصرفات المكلفين بما يحقق مرادهم من العقود، على وجه تعود منافعه عليهم وتدفع الضرر والخسارة عنهم، كما سيتضح ذلك من قاعدة العرف.

٢- منع التصرفات قبل وقوعها والتي سيترتب عليها أضرار تعود على المكلفين في أمـوالهم، كما سيتضح ذلك في قاعدة الاستحسان وسد الذرائع.

---

(1) انظر:ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص٣٥٨). الغزالي، إحياء علوم الدين، (ج٢، ص٧٨). الدهلوي، حجـة الله البالغة، (ج١، ص٦٥٥). النووي، روضة الطالبين، (ج٣، ص٤١٢). الأنصاري، زكريا بن محمـد، فتح الوهاب، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، (ج١، ص٢٨٥). ابن قدامـه، المغنـي، (ج٤، ص١٥٢). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢٤). ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، (ج٢٨، ص٧٥).

(2) أخرجه البخاري، في كتاب البيوع، باب أجرة السمسرة، (ج٢، ص٧٩٤). ومسلم في كتاب البيوع، بـاب تحريم بيع الحاضر للبادي، (ج٣، ص١١٥٧).

(3) انظر: النووي، شرح مسلم، (ج١٠، ص١٦٣). العيني، عمدة القاري، (ج١١، ص٢٨٧). العراقـي، عبـد الرحيم بن الحسين، طرح التثريب في شرح التقريب، ط١، تحقيق عبد القادر محمد، دار الكتب العلميـة، بيروت، (ج٦، ص٦١).

(4) انظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، (ص٣٣٦).

القاعدة الأولى: العرف

يُعرف العُرف بأنه: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول[١]، وتأتي أهميته في المعاملات المالية في كونه أحد القواعد الخمس التي يبنى عليه الفقه[٢]؛ ذلك لأن كثيراً من الأحكام مبنية عليه، وهي تختلف باختلاف الأزمان، بسبب تغير أعراف الناس، وعادة ما يكون سبب التغير الحادث فيها مرجعه إلى رفع الضرر، فتشكلها وتغيرها جاء للمحافظة على مصالح الناس في المعاملات المالية، ولدفع الغبن عن أموالهم، وهذا يؤدي بدوره إلى استقرارها على أتم نظام، وأحسن إحكام[٣].

وتتضح العلاقة بين العرف ودوره الوقائي في دفع الخسارة ابتداءً من خلال ما يلي:-

١- الأعراف المالية التي أقرها الإسلام بعد إصلاحها وتعديلها[٤]، كان من باب دفع الضرر والخسارة عن الناس، إذ لو منعها لأدى ذلك إلى حرج ومشقة تعود على المكلفين في أموالهم، مما يؤدي إلى نقصها وخسارتها، وعلى سبيل المثال ما أقرهم عليه من مشروعية المضاربة، فإن من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي إلى النظر فيه، ومنهم من هو بالعكس، فشرعت لتحقيق مصلحة الطرفين[٥]، وكبيع السلم فقد أقره ووضع له من الضوابط[٦] ما يدفع الخلل في التعاوض بين المتعاقدين[٧].

٢- الأحكام التي نزلت وكانت مبنية على عرف قائم، ومعللاً به، فإن النص يكون عرفياً، ويدور حكمه مع العرف، فإذا تبدل لم يعد بقاؤه صالحاً ومناسباً، ويكون في بقائه حرج شديد

---

(1) انظر: الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، كتاب الكليات، تحقيق عدنان درويش، ومحمد مصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، (ج١، ص٦١٧).

(2) انظر: ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٠٦).

(3) انظر: ابن عابدين، نشر العرف، ضمن رسائل ابن عابدين، (ج٢، ص١٢٥) نقلا عن الندوي في كتابه موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (ج١، ص١٨٠، ١٨١).

(4) انظر: الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (ج١، ص١٧٣).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص٥٢). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (ج٨، ص٢٧٦).

(6) سيأتي مزيد بيان حول ضوابط السلم في الفصل الخامس ودورها في درء الخسارة عن عقد السلم. انظر: (ص٢٢٨) من هذه الرسالة.

(7) انظر: الندوي، موسوعة القواعد والضوابط، (ج١، ص١٧٣).

وضرر بالغ، بسبب زوال المصلحة وحلول المفسدة محلها[١]، فعلى سبيل المثال يرى أبو حنيفة عدم جواز بيع النحل ودودة القز قياساً على سائر الهوام، لعدم تحقق ماليتها، وعدم الاستفادة منها، إلا أن محمد بن الحسن اعتبرها مالاً في زمنه، نظراً لتعامل الناس[٢]، بل أصبح تمول دودة القز من أعظم أموال الناس كما قال ابن عابدين[٣].

٣- التصرفات الناشئة عن المكلفين في العقود التي يتعاقدونها بينهم، مما سكتوا عنه، يكون بيانه وتفسيره على أساس العرف السائد في وسطهم التجاري، والذي في الأصل يحقق مصلحة العاقدين، والعدل في التعاوض، وحينئذٍ لا يجوز مخالفته أبداً، إلا إذا كان لا يحقق في نظرهم ما يطلب مصلحته، حينئذٍ يجوز الاتفاق على ما يخالفه[٤]، والأمثلة أكثر من أن تحصر[٥]، ومن ذلك على سبيل المثال إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها، فإنه يجب إبقاؤها إلى أوان جذاذها أو قطافها، والتمكين من سقيها بالماء، وهذان شرطان مشروطان بالعرف، فصار كما لو شرطه بلفظه[٦]، وكما لو استأجر سيارة، دون بيان مقدار الحمل، فيكون البيان حينئذٍ للعرف، فلو تلفت فإنه ينظر مدى تجاوز المستأجر في تحميلها على القدر المتعارف عليه، فإن لم يزد على ذلك لم يضمن وإن زاد ضمن[٧].

---

(1) انظر: الباحسين، يعقوب، عبد الوهاب، رفع الحرج، ط٢، دار النشر الدولي، الرياض، ١٤١٥هـ، (ص٣٥٤). وإلى هذا المعنى أشار القرافي حين قال: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة". انظر: القرافي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، ط٢، دار البشائر، بيروت، ١٩٩٥م، (ص٢١٨).

(2) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص٨٥). الميرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، المكتبة الإسلامية، (ج٣، ص٤٥). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (ج١، ص٣٣٠).

(3) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (ج١، ص٣٣٠).

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج٢، ص٤١٢). الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، (ص٤٥٤، ٤٥٥). الندوي، موسوعة القواعد والضوابط، (ج١، ص١٩٨).

(5) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج١، ص٤١٢).

(6) انظر: ابن عبد السلام، العز، قواعد الأحكام، (ج٢، ص١٠٨).

(7) انظر: حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ج١، ص٥٤٤).

يتبين مما سبق أهمية العرف ودوره الفعال في درء الخسارة عن الأموال، وغني عن التذكير بأن الأعراف المعتبرة يعمل بها في حدود الحرية التي شرعها الشرع للمكلفين في ميادين الأعمال والالتزامات مادامت موافقة للشرع، دون الحالات التي تولى الشرع بنفسه تحديد الأحكام فيها على سبيل الإلزام[١]، ولهذا جاء من شروط العرف ألا يكون مخالفاً لنصوص الشرع[٢].

القاعدة الثانية: الاستحسان:-

يعرف الاستحسان بأنه: "العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها، لوجه يقتضي التخفيف، ويكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في الحكم"[٣]، وأهمية هذه الخطة التشريعية تظهر في سعة مجال تطبيقها الواسع، وما يعني البحث في هذا المقام، هو دورها في درء الأضرار عن الأموال، ودفع النقص عنها، حين يرغب أصحابها باستثمارها، وعند النظر في الحكمة التشريعية لهذا القاعدة، وما تصبو إليه من ترسيخ معنى في غاية الأهمية يتمثل ذلك في دفع أضرار وخسائر متوقعة تفضي إلى تفويت مصالح مطلوبة شرعاً في الأموال وتجر مضاراً وخسائر إليها تؤدي إلى الخلل في المقصد الكلي التي جاءت الشريعة بحفظه ألا وهو المال[٤]، وذلك عندما يطبق الأصل العام، وتعمم العلة، فيُشرع حينئذٍ تطبيق الحكم الاستثنائي، وترك الأصل العام أو العلة المطردة، تحقيقاً لمصلحة الناس ودفعاً للحرج والمشقة عنهم، وتفعيلاً لروح الشرع ومعناه[٥]، فعلى سبيل المثال يقتضي الأصل العام عدم جواز بيع المعدوم لقوله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك"[٦]، غير أن السلم هو بيع معدوم لفقدانه حالة

---

(1) انظر: الدريني، المناهج الأصولية، (ص٤٥٥).

(2) انظر: المرجع السابق. والباحسين، يعقوب، رفع الحرج، (ص٣٥٢).

(3) انظر: الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، (ص٢٨٨).

(4) انظر: السنوسي اعتبار المآلات، (ص٣١١).

(5) انظر: أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة، دار الفكر، مصر، ١٩٩٧م، (ص٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٧). ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٤٠). الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول، ط١، دار ابن كثير، دمشق، (١٤٢١هـ، ٢٠٠١م)، (ص٧٨٦). ابن العربي، المحصول، تحقيق حسين علي وسعيد فوده، ط١، دار البيارق، عمان، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، (ج١، ص١٣١).

(6) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (ج٣، ص٢٨٣). وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، (ج٢، ص٧٣٧). والترمذي، في كتاب البيوع، باب ما جاء

العقد إلا أنه قد رخص الشارع فيه بالنص، وقد صرح الفقهاء بأن سبب مشروعيته هي شدة الحاجة إليه، وأنه شرع على خلاف القياس[١]، مراعاةً للواقع الاقتصادي المعيشي في زمن الرسالة[٢]، وليتصور عظم خسارة المسلم إليه لو لم يكن هذا العقد مشروعاً، إذ لا يتمكن في أن يجد سيولة مالية ينفقها في إصلاح زرعه، بما يؤدي إلى هلاك بستانه، وعجزه عن استصلاحه، فيعود بالخسران المبين[٣].

ومن الأمثلة المعززة للمعنى الذي جاءت القاعدة تقرره، هو أن الدائن المرتهن لو أبرأ ذمة المدين عن دينه، ثم هلك المرهون قبل إعادته، فإن القياس الظاهر يقتضي أن يضمن المرتهن للراهن قيمته، قياساً لحالة الإبراء هذه على حالة استيفاء الدين، إذ يبقى المرهون مضموناً بعد استيفاء الدين حتى يعاد[٤]، والاستحسان هو عدم ضمان الدائن ما رهن عنده بعد إبرائه، تمسكاً بالاستحسان، حيث اعتبر المرتهن بعد إبرائه كالفاسخ للرهن، وانقلب المرهون أمانة في يد المرتهن، إلا إذا هلك بالتعدي، أو التقصير في حفظه، ذلك لأن في تضمنيه حرجاً واضحاً، حيث سيتحمل خسارة مضاعفة، دينه الذي تنازل عنه، وقيمة المرهون الهالك[٥].

وبهذا يتضح أثر الاستحسان وأهمية مراعاته في التطبيق الاجتهادي، لاسيما في مجال الاستثمار والاقتصاد الإسلامي، مما يعود بدفع الأضرار والخسائر عن العقود المالية.

في كراهية بيع ما ليس عندك، (ج٣، ص٥٣٤). والنسائي، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، (ج٧، ص٢٨٨). وقد صححه الترمذي.

(1) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١٦٩).

(2) انظر: الدريني، المناهج الأصولية، (ص٤٨٧).

(3) انظر: حيدر، درر الحكام، (ج١، ص٣٨). البجيرمي، حاشية البجيرمي، (ج٢، ص٣٢٤). الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص٢٢٥). ابن قدامة، المغني، (ج٦، ص٣٨٥).

(4) انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١، دار القلم، دمشق، (ج١، ص٩٠).

(5) انظر: الباحسين، رفح الحرج، (ص٣٠٠).

القاعدة الثالثة: سد الذرائع: -

تُعرف قاعدة سد الذرائع بأنها: سد التوصل بشيء ظاهره الإباحة إلى شيء محظور[١]، وتعد هذه القاعدة قاعدة كلية مطلوبة شرعاً، حيث إنها تحافظ على الأصل العام الذي قام عليه التشريع الإسلامي كله[٢]، بمعنى أنها تساهم في الحفاظ على ثبات المقاصد الكبرى في الشريعة[٣]، وبناءً على ذلك فإنها تساهم مساهمة فعالة في المحافظة على إحدى الكليات الكبرى ألا وهي المال، وذلك بدرء الخلل عنها ابتداءً، وعلى هذا فهو أصل شرعي للدور الوقائي[٤]، حيث يمكن بناءً عليه المنع من التصرفات التي تلوح آثارها الضارة في الآجل، وإن كانت من حيث الأصل الإباحة، بسبب ما لا بسها من عوارض، فأصبحت مظنة لأضرار متوقعة في المآل، مما يدفع إلى منعها قبل أن تقع[٥]، ذلك لأن استعمال الحق ولو كان معتاداً إذا ترتب عليه إيقاع الخسارة بغيره، فإنه يكون ممنوعاً، لأنه يتناقض مع قواعد الشريعة القاضي بدفع الضرر قبل وقوعه، وتأصيلاً لما مضى فإن الحرية الاقتصادية في الميدان الاقتصادي غير معتبرة، إذا كانت ستؤدي إلى ضرر بالآخرين، ولهذا جاء منع الشارع من تلقي السلع وبيع حاضر لبادي، فإنه وإن كانت لهم مصلحة في ذلك، لكنها غير معتبرة شرعاً، إذا أدت إلى خسائر بأهل السوق[٦]، وبهذا يتضح دور هذه القاعدة وأثرها العميق في درء الخسارة عن أموال الأفراد والأمة، لذا كان الواجب على الأمة لبناء اقتصاد إسلامي سليم يحفظه من العوائق والأزمات أن يكون قائماً على نخبة من علماء الشريعة ونخبة من علماء الاقتصاد، لتفعيل القواعد العامة التشريعية ولا سيما مثل هذا الأصل، وكم حاجة الأمة اليوم في اقتصادها إلى مثل هذا الأصل لاسيما مع الانفتاح العالمي بالتجارة مع الغرب، وكم تحتاج وزارت الاقتصاد في دولنا الإسلامية إلى هذه الخطط التشريعية التي تبنى الاقتصاد القوي لاسيما في ظل العولمة الاقتصادية والسوق العالمية.

---

(1) انظر: عثمان، محمود حامد، قاعدة سد الذرائع، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، (ص٦٢ بتصرف).

(2) يقصد أبو زهرة في الأصل العام جلب المصالح ودفع المفاسد ما أمكن الدفع والجلب. انظر: أبو زهرة، محمد، الإمام مالك، (ص٣٧٢). السنوسي، اعتبار المآلات، (ص٢٦٥) بتصرف.

(3) انظر: السنوسي، اعتبار المآلات، (ص٢٦٥) بتصرف.

(4) انظر: الدريني، نظرية التعسف، (ص٣٠٩).

(5) انظر: السنوسي، اعتبار المآلات، (ص٣٦٤).

(6) انظر: الدريني، المناهج الأصولية في الاختلاف في الرأي، (ص٤٨٨).

القاعدة الرابعة: الضرر يدفع بقدر الإمكان:

تعبر هذه القاعدة عن وجوب دفع الخسارة قبل وقوعها بكل الوسائل الكافية الكاملة، وذلك بقدر الإمكان[١]، ولا يؤجل ذلك إلى حين وقوعها[٢]؛ لأن الوقاية خير من العلاج[٣].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذه القاعدة الخيارات في المعاوضات المالية، فإذا دقق النظر فيها استبان أنها منبثقة عن فكرة دفع الخسارة قبل وقوعها بالقدر المستطاع، فمثلاً شرع خيار الشرط[٤] لوقاية الناس عن الخسارة الناشئة من التغرير أو الخديعة أو التدليس[٥].

ويمكن تفعيل هذه القاعدة في أسواق المسلمين من خلال سن تشريعات تدفع الخسارة عن التجارة والمشاريع الاستثمارية قبل وقوعها.

---

(1) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١، دار العلم، دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، (ج٢، ص٩٩٢). الدريني، نظرية التعسف، (ص٢١٦). الندوي، علي أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، (ج١، ص٦٣ و ٦٥). الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص٢٠٧).

(2) انظر:السنوسي، عبد الرحمن بن محمد، اعتبار المآلات، (ص٣٦٥).

(3) انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ج٢، ص٩٩٢).

(4) خيار الشرط: هو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما الخيار بين قبول العقد أو رده لمدة من الزمن. البركتي، محمد عميم، قواعد الفقه، (ج١، ص٢٨٣).

(5) انظر: الندوي، موسوعة القواعد الفقهية، (ج٢، ص٦٥).

المطلب السابع: ضمانات شرعية[١] لاسترداد مال الدائن ودورها الوقائي:-

سن الشارع مجموعة من التشريعات تعتبر ضمانات يتأكد فيها الدائن التاجر من استرداد ديونه، وعلى هذا فهي تعمل دوراً وقائياً مهما تمنع من ضياع أمواله التي على المدينين، وهي كما يلي:-

أولاً- الأمر بأداء الديون: أوجب الشارع على المدينين المبادرة بقضاء ديونهم، لما يترتب في تأخيرها من الضرر على الدائنين، فالشارع نظر إلى مآلات التأخير بالنسبة للتجار الدائنين، إذ قد ينتهي أمرهم إلى الإفلاس إذا لم يستردوا ديونهم، ويدل على هذا الوجوب عموم قوله تعالى: "**إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا**"[٢]، والأمانة تشمل الوديعة والقرض والقراض، وغير ذلك[٣].

وجاءت السنة النبوية مؤكدة ومفصلة لما قرره القرآن، فقد حذرت من عدم الأداء، وأن صاحبه قد يُحرم الجنة ولو مات شهيداً، فقد روى محمد بن جحش ﷺ[٤] قال: "كنا جلوساً عند رسول الله ﷺ فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع راحته على جبهته، ثم قال: سبحان الله ماذا نزل من التشديد، فسكتنا وفزعنا، فلما كان الغد سألته: يا رسول الله: ما التشديد الذي نزل؟ فقال: والذي نفسي بيده لو أن رجلاً قتل في سبيل الله ثم أحيي، ثم قتل، ثم أحيي، ثم قتل، وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه[٥]".

---

(1) أشار إلى فكرة التشريعات لاسترداد مال الدائن فضل إلهي في كتابه: التدابير الواقية من الربا، (ص٢٣٩، ٢٤٥).

(2) سورة النساء، الآية ٥٨.

(3) انظر: السيوطي، الإكليل لاستنباط التنزيل، ط١، دار الكتب العلمية، تحقيق سيف الدين عبد القادر، ١٤٠١هـ، (ص٩٤).

(4) محمد بن عبدالله بن جحش الأسدي، صحابي جليل، قُتل أبوه في مؤتة وقيل في أحد، وهو ابن أخي زينب بنت جحش أم المؤمنين رضي الله عنها، ولد قبل الهجرة بخمس سنين. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، (ج٦، ص٢٢).

(5) أخرجه أحمد في مسنده، (ج٥، ص٢٨٩). النسائي في سننه في كتاب البيوع، باب التغليظ في الدين، (ج٧، ص٣١٤). والبيهقي في السنن الكبرى، في جماع أبواب الخراج بالضمان، باب ما جاء بالتشديد في الدين، (ج٤، ص٥٧).

ثانياً- تحريم المماطلة بالديون: المماطلة اصطلاحاً هي تأخير ما استحق أداؤه من الديون[1]، سواء كانت ديون ودائع أو مضاربة أو شركة[٢] أو غير ذلك بغير عذر[٣]، وهي محرمة على الغني القادر على الوفاء بعد استحقاق الدين[٤]؛ لقول النبي ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"[٥].

وعدها العلماء كبيرة من الكبائر[٦]، ويستدل بوصف النبي ﷺ المماطلة ظلم، على أنه يشرع إلزامه بدفع الدين والتوصل إلى ذلك بكل طريق، من إكراهه على الدفع وأخذه منه قهراً أو حبسه وملازمته[٧]، ويدل على ذلك قوله ﷺ: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[٨]، ويؤكد حرص الشارع على استرداد الديون بكل طريق، أنه أرشد في الحديث إلى طريقة سهل فيها استرداد الدين، وذلك بقبول الحوالة[٩] على المليء، لأن في قبولها دفع الظلم، وقد يكون مطالبة المحال عليه سهلة على المحتال دون المحيل[١٠].

---

(1) انظر: الشافعي، أحكام القرآن الكريم، (ج١، ص٢٠٤). ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٦٥). النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، (ج١، ص٢٢٧). السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الديباج على مسلم، تحقيق أبو إسحاق الحويني، دار ابن عفان، الخبر، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، (ج٤، ص١٧١).

(2) ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، (ج٢٨، ص٢٧٨).

(3) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٦٥).

(4) المرجع السابق، (ج٤، ص٤٦٥). العيني، عمدة القاري، (ج١٢، ص١١٠). العراقي، عبد الرحمن بن الحسين، طرح التثريب، (ج٦، ص١٣٩). المباركفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٤، ص٤٤٥).

(5) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحوالات، (ج٢، ص٧٩٩). ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، (ج٣، ص١١٧٩).

(6) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٦٦). العيني، عمدة القاري، (ج١٢، ص١١٠).

(7) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٦٦). والعراقي، طرح التثريب، (ج٦، ص١٤٠).

(8) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب الحبس في الدين وغيره، (ج٣، ص٣١٣). وابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين، (ج٢، ص٨١١). والحاكم في مستدركه في كتاب الأحكام، (ج٤، ص١١٥). وابن ماجة في سننه في كتاب الدعوى، باب استحقاق المماطل، (ج١١، ص٤٨٦). والنسائي في سننه في كتاب البيوع، باب مطل الغني، (ج٧، ص٣١٦). وحكم ابن حجر على إسناده بأنه حسن. انظر: ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص٦٢).

(9) الحوالة لغة: من التحول والانتقال، واصطلاحاً: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. انظر: الجرجاني، التعريفات، (ج١، ص١٢٦). المناوي، التعريفات، (ج١، ص٢٩٩).

(10) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٦٦). العراقي، طرح التثريب، (ج٦، ص١٤٢).

ثالثاً- رجوع الدائن بعين ماله: من توجيهات الشارع الحكيمة التي يتبين فيها حرصه على سلامة الأموال، وحفظها لأصحابها، ونأياً بهم عن الخسارة، وسد طرقها وأبوابها، أنه إذا ابتاع المشتري بضائع وسلعاً، ثم أفلس ولم يكن قد دفع ثمنها إلى البائع، ووجدت باقية على حالها، ولم تتغير ولم تتبدل بزيادة أو نقصان، فإن للبائع نقض البيع الأول إن شاء، واسترداد بضائعه وسلعه(١)، ويدل على ذلك ما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره"(٢).

رابعاً- الحجر على المدين: قد تستغرق الديون أموال المدين، وتحيط بها، ويصبح الدائنون مهددين بضياع ديونهم، لاسيما إذا تصرف في أمواله تصرفاً يضر بهم، مما يؤدي إلى ضياع حقوقهم(٣)، لذلك أجاز الشارع الحجر على المدين(٤)، لما ثبت عنه ﷺ أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه(٥).

---

(1) ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص٦٣). وابن دقيق العيد، محمد بن علي، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٢، ص٢٠٣). آبادي، عون المعبود، (ج٩، ص٣١٤، ٣١٥). النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١، ص٢٢١، ٢٢٢).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاستقراض، باب من وجد ماله عند مفلس في البيع، (ج٢، ص٨٤٦). ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة،باب من أدرك ما باعه عند المشتري، (ج٣، ص١١٩٣).

(3) انظر: العبادي، عبد السلام، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، بحث منشروع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، ١٩٨٨م، (ج٢، ص٩٨٣). الحمداني، نزار عبدالكريم، إفلاس المدين، ط١، دار المجتمع، جدة، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، (ص٣٢).

(4) وهذا رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وخالف في ذلك الحنفية. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص١٩٢). والميرغيناني، الهداية، (ج٣، ص٢٨١). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٢٦٤ وما بعدها). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٢٦٤). البجيرمي، حاشية البجيرمي، (ج٢، ص٤٠٤). الرملي، نهاية المحتاج، (ج١، ص١٤٩). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص١٥٥).

(5) أخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع، (ج٢، ص٦٧). والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس، (ج٦، ص٤٨).

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وقد ذكر ابن حجر أنه نقل متصلاً ومرسلاً ونقل عن بعض أئمة الحديث بأن المرسل أصح من المتصل، وعن بعضهم بأنه حديث ثابت.

انظر: ابن حجر، أحمد بن علي، تلخيص الحبير في أحايث الرافعي الكبير، دار المدينة المنورة، (ج٣، ص٣٧). القشيري، محمد بن أبي الحسن، الإلمام بأحاديث الأحكام، تحقيق حسين إسماعيل الجمل، دار المعراج الدولية، السعودية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، (ج٢، ص٥٢٣).

خامساً- حبس المدين: إذا تمكن المدين من أداء الدين، وامتنع عن الأداء، كان ظالماً مستحقاً للعقوبة(١)، لقول النبي ﷺ: "لي الواجد يُحل عرضه وعقوبته"(٢)، والعقوبة هي الحبس(٣).

قال ابن رشد: "وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون؛ لأن في ذلك أمراً ضرورياً في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض"(٤).

سادساً- استيفاء الديون قبل تنفيذ الوصية وتوزيع التركة: ومن التشريعات التي شرعها الإسلام لرد الأموال إلى أصحابها أن قرر بتقديم(٥) أداء الديون قبل تنفيذ الوصايا، وتوزيع التركات؛ لأنه روي عن رسول الله ﷺ أنه قضى بالدين قبل الوصية(٦)، ولأن أداء الدين واجب، بينما الوصية تبرع(٧). وفي هذا دلالة بينة على اعتبار الشارع الحكيم سلامة الأموال لأصحابها.

---

(1) انظر: الجصاص، أحكام القرآن، (ج٢، ص١٩٦). ابن العربي، أحكام القرآن، (ج١، ص١٥٩). ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص٦٢).

(2) تقدم تخريجه: (ص٨٠) من هذه الرسالة.

(3) تفسير العقوبة بالحبس: جاء عن بعض رواة الحديث. انظر: ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص١٦٢).

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص٢٢٠).

(5) لا خلاف بين الفقهاء في تقديم ديون الناس، فإن فضل شيء نفذت الوصايا. انظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، (ج١، ص١١٠).

(6) أخرجه الترمذي في كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الأخوة، (ج٤، ص٤١٦). والحديث حكم ابن حجر عليه بأن إسناده ضعيف، لكن قال الترمذي: أن العمل عليه عند أهل العلم، وقد أورده البخاري مع أنه لم تجر عادته أن يورد الضعيف في مقام الاحتجاج به لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه كما ذكر الترمذي. انظر: ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص٣٧٧).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج١٢، ص٣٣٥).

المطلب الثامن: تشريع الزكاة ودورها الوقائي

إن تشريع الزكاة بذاته يدفع عن الأموال النقص والخسائر ابتداءً، ويتبين هذا فيما يلي:

تساهم الزكاة في الوقاية من الخسارة من خلال حث الشارع على استثمار الأمـوال[١]، حتى لا يؤدي ذلك إلى تناقصها بسبب دفع الزكاة من مجموع قيمتها، فقد قـال ﷺ: "ألا مـن ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[٢]، ذلك لأن الاستثمار سـيزيدها أضعافاً مضاعفة، وهذا التوجيه وإن كان خاصاً بأموال اليتامى، إلا أنه يشمل جميع الأمـوال بوجه عام[٣].

كما أن ما يُعطى من مصارفها للفقراء والمساكين والغارمين يُسهم في الاستثمار ودفع الخسارة عن المزكين وأصحاب الأموال، فحين تؤدى الزكاة للفقراء والمساكين، فـإن ذلـك يؤدي إلى إنفاقها من متعاطيها إلى شراء السلع والخدمات اللازمة، مما يـؤدي إلـى زيـادة الطلب الكلي على السلع، وهذا في حد ذاته يمنع من كساد التجارة، وبالتالي يمنع الخسارة عن أصحاب الأموال[٤].

---

(1) انظر: المشعل، خالد، الجانب النظري لدالة الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، دائرة الثقافة والنـشر، جامعة الإمام محمد سعود، (ص١٧٥).

(2) تقدم تخريج الحديث، (ص٣١) من هذه الرسالة.

(3) انظر: المشعل، الجانب النظري لدالة الاستثمار، (ص١٧٥).

(4) البطاينة، إبراهيم محمد، الإسلام والمشكلة الاقتصادية، رسالة ماجستير، قسم الاقتصاد والمـصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، ١٩٩٤م، (ص٣٠، ٣٢، ٣٩).

مصرف في سبيل الله ودوره الوقائي:

إن مصرف في سبيل الله بناءً على القول الراجح[1] في إنه ينفق على المصالح العامة والدولة، يمكن أن يسهم في دفع الخسارة عن الأموال، وتحقيق المحافظة عليها، انسجاماً مع المقصد

---

(1) اختلف الفقهاء في المجالات التي ينفق فيها مصرف في سبيل الله بين مضيق وموسع، وبالنظر والتأمل في أدلة الفريقين يتبين ترجيح من رأى توسيع هذا المصرف، وأنه يشمل المصالح العامة للأمة والدولة، ولعل من أبرز الأدلة التي يستدل بها للموسعين ما يلي:-

١- عدم وجود نص يُفسر المراد بهذا المصرف، وعلى ذلك تغلب الدلالة اللغوية، ذلك لأن كلمة (في سبيل الله) من ألفاظ العموم، لأنها مفرد مضاف، فيتعين أن يكون هو المعنى الذي يجب أن يصار إليه.

٢- إن مفهوم في سبيل الله من المفاهيم التي أوكل الشارع تحديد معناها على العرف، الذي يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فإبان تنزل الرسالة، كان العرف الذي حمل عليه مدلول في سبيل الله هو الجهاد، لأن ظروف الدولة الإسلامية الفتية كانت محدودةً الحاجات والمتطلبات، وأظهر الحاجات لها وقتئذٍ كان هو الجهاد.

٣- إن تفسير مصرف في سبيل الله على المعنى الذي ذهب إليه الفقهاء المضيقون لمعناه يؤدي إلى تعطيل لوظيفة مصرف عام ومهم.

٤- من الثابت أصولياً كقاعدة عامة ينبغي الالتزام بها في تفسير النص التشريعي، وهي أن حكمة التشريع هي المهيمنة على توجيه معنى النص؛ لأن الحكمة الغائية هي الأصل من تشريع النص وحكمته ابتداءً.

٥- إن المرافق العامة للأمة في تجدد واتساع تختلف كلياً عن وضع الدولة الإسلامية الفتية في عهد رسول الله ﷺ وفي عهد الخلفاء الراشدين، وإهمال مثل هذه المصالح العامة والحيوية التي يشملها في سبيل الله يوقع الناس في حرج وعنت بالغ تضطرب معه مرافق الحياة، وهذا لا يرضي الشارع بإطلاق.

للمزيد حول هذه المسألة انظر ما يلي: القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، ط٢٠، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ج٢، ص٦٣٥ وما بعدها). الدريني، فتحي، المصالح العامة للأمة والدولة، هل تعد مصرفاً من مصارف الأموال الزكوية شرعاً، ندوة الزكاة والتكافل الاجتماعي في الإسلام، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، جامعة آل البيت، عمان، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، (ص٢٩٠ وما بعدها). النبهاني، محمد، مشروعية الإنفاق من مال الزكاة على المصالح العامة، ندوة الزكاة والتكافل الاجتماعي في الإسلام، (ص٣٠٢ وما بعدها). التسخيري، محمد علي، العرف ودوره في عملية الاستنباط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، (ج٢، ص٤٠٣ وما بعدها). العلوي، مولاي مصطفى، صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، (ج١، ص٥٩٥ وما بعدها). الخياط، عبد العزيز، رأي في توظيف الزكاة واستثمارها، مجلة مجمع الفقه، (ج١، ص٣٦٩ وما بعدها).

الكلي الذي يقضي بحمايتها، وذلك لأن أعظم المصالح العامة للأمة لاسيما في هذا العــصر هو المحافظة على قوة اقتصادها، ذلك لأن القوة التي تقاس بها الأمم في عصرنا إنما تقاس بقوة الاقتصاد، وعليه يمكن الاستفادة من هذا المصرف في دعم التجارة والاســتثمار فــي الأمة الإسلامية من خلال بناء مؤسسات عامة تعنى بشئون التجــارة والمــال والاقتــصاد، حيث تقوم بأداء أدوار متعددة ومتنوعة تتمثل فيما يلي:-

١- تقديم الاستشارات الاقتصادية النافعة.

٢- تقديم دراسات جدوى اقتصادية للمشاريع قبل البدء بها.

٣- بناء البنية التحتية الاقتصادية للمجتمع الإسلامي، مما يبسط أمور التجارة، ويُــساعد علــى سرعة رواجها، كبناء الأسواق المالية بشتى أشكالها وألوانها، إلى غير ذلــك ممــا يــدعم المحافظة على الكلية الكبرى، وجدير بالذكر بأن هذا الانفاق من المــصرف فــي المجــال المتقدم ذكره يكون منوطاً بالمصلحة العامة للأمة، ويقع تحت إشراف أهل الحل والعقد من علماء الشريعة والاقتصاد.

المبحث الثاني

الوسائل الشرعية لمعالجة آثار الخسارة بعد وقوعها (الدور العلاجي).

وفيه المطالب التالية: -

المطلب الأول: مفهوم الدور العلاجي

المطلب الثاني: الزكاة ودورها العلاجي

المطلب الثالث: القواعد الفقهية ودورها العلاجي

المطلب الرابع: تشريعات علاجية بعد الوقوع في الخسارة

المبحث الثاني: الوسائل الشرعية لمعالجة آثار الخسارة بعد وقوعها (الدور العلاجي):

المطلب الأول: مفهوم الدور العلاجي

يشتمل هذا الدور على جملة من التشريعات والقواعد من أجل علاج الخسارة بعد وقوعها، حيث تعمل كحلول شرعية تعود عليها بالتلافي والإصلاح، حيث إن التشريع الإسلامي لم يأت فقط بالتشريعات الوقائية؛ ذلك لأن سياسة التشريع بوجه عام لا تسلم للواقع وتخضع له، بل تساهم[١] في تخفيف الخسارة برفعها أو تقليل آثارها.

المطلب الثاني: الزكاة ودورها العلاجي

تقدم الحديث عن دور الزكاة الوقائي بدفع النقص والخسارة عن الأموال ابتداء، وفي هذا المطلب سيتم الحديث عن مساهمة الزكاة العلاجي للتجار الذين يقعون في الخسارة في تجارتهم، وذلك من خلال سهم الغارمين، وسيكون بيانه على النحو التالي: -

١- مفهوم الغارمين:

هو الرجل الذي ركبته الديون من غير معصية ولا إسراف ولا سفه، سواءً كانت ديونه مترتبة بسبب التزامات تجارية أو غير ذلك، وأصبح لا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه[٢].

٢- مصرف الغارمين ودوره العلاجي:

يعطى الغارمون من صندوق الزكاة من سهم الغارمين كما نصت الآية الكريمة في قوله تعالى: "إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ"[٣].

---

(1) السنوسي، اعتبار المآلات، (ص٣٧٢). الدريني، نظرية التعسف، (ص١٢١).

(2) ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، (ج٣، ص٥٠). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٢، ص٤٥). النحاس، معاني القرآن، (ج٣، ص٢٢٥).

(3) سورة التوبة، الآية ٦٠.

وقد ذكر مجاهد[1] أن من الغارمين من ذهب السيل بماله، أو أصابه حريق[2]، وقضاء ديون هؤلاء من سهم الغارمين له أثر بعيد في الحياة الاقتصادية، ويتجلى ذلك في معنيين:

الأول: أن إفلاسهم كثيراً ما يؤدي إلى إفلاس دائنيهم، مما يسبب اضطراباً في المعاملات، وكساد الأسواق، بل يؤدي إلى أزمات اقتصادية تضر بالجميع[3].

الثاني: أن ذلك يساعدهم على العودة إلى ممارسة أعمالهم التجارية بدلاً من قعودهم، وهذا يؤدي إلى المحافظة على خبراتهم واستمرار وجودهم في العملية الإنتاجية، والمحافظة على قدراتهم ومواهبهم[4].

٣- مقدار ما يعطى الغارمون:

إن مقدار ما يعطى الغارمون الذين ترتبت عليهم ديون بسبب تجارتهم المشروعة يكون بقدر ما يؤدي قضاء ديونهم[5]، وإذا أصبح هذا التاجر بعد تلك الخسارة فقيراً معدماً، فإنه يُعطى أيضاً كفايته من رأس المال ليتاجر به من جديد، بحيث يكون الربح الناتج من رأس المال يؤدي إلى كفايته[6].

---

(1) مجاهد بن جبر مولى السائب بن أبي السائب المخزومي، شيخ القراء والمفسرين، روى عن ابن عباس فأخذ عنه القرآن والتفسير والفقه وعن مجموعة من الصحابة، ثقة فقيه عالم كثير الحديث، عاش ثلاث وثمانين سنة، ومات سنة أربع ومائة. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (ج٤، ص٤٤٩ وما بعدها).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب ما قالوا في الغارمين من هم؟، (ج٢، ص٤٢٤).

(3) انظر: المصري، رفيق يونس، المحصول في علوم الزكاة، ط١، دار المكتبي، دمشق، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٦م، (ص٧٧)، نقلاً عن محمد أبو السعود من كتابه فقه الزكاة المعاصر ص١٦٧.

(4) انظر: طاهر، عبد الله، حصيلة الزكاة وتنمية المجتمع، بحث لندوة موارد الدولة المالية، البنك الإسلامي للتنيمة، جدة، (ص٣٦٥).

(5) انظر: الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج١، ص١٦٦). ابن عبد البر، الكافي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، (ج١، ص١١٤). النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م، (ج٦، ص١٩٥).

(6) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (ج١، ص٤٠٠). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٦، ص١٦٢).

المطلب الثالث: القواعد الفقهية ودورها العلاجي:

هناك بعض القواعد الفقهية لا يخفى أثرها الفاعل حين تنزل كحاكم على العقود والأسواق الإسلامية، مما ينتج عن ذلك المساهمة منها في علاج الخسائر وترميمها سواء علـى مـستوى الأفراد أو الأمة، من هذه القواعد ما يلي:-

القاعدة الأولى- الضرر يُزال:

هذه القاعدة من أعظم القواعد وأجلها في الفقه الإسلامي، ولها انتشار واسـع فـي جميـع أبواب الفقه، وفيها من الفقه ما لا حصر له[(1)]، فهي تعبر عن وجوب رفـع الخـسارة وتـرميم آثارها بعد الوقوع[(2)]، وبالتالي يمكن التأسيس على هذه القاعدة في تحصيل المصالح وتقريرهـا، ودفع المفاسد أو تخفيفها[(3)]، وعلى سبيل المثال وتوضيحاً لهذه القاعدة فإن ما شرع فـي بعـض الخيارات من العقود هو من أجل إزالة الخسائر الواقعة، فخيار الرد بالعيب[(4)] قد جعله الـشارع لأحد العاقدين؛ لأن الأصل سلامة المبيع، وفي تعييبه خسارة له، ذلك لأن الشارع لاحظ سـلامة الأموال من كل ما يقدح في سلامتها[(5)].

القاعدة الثانية: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

تدخل هذه القاعدة في كل مسألة تتراوح بين ضررين خاص وعام، ويبنى عليها كثير مـن الأحكام الفقهية[(6)]، فإنه قد تتزاحم خسارتان ولا يمكن تجاوزهما معاً، وأحـدهما يترتـب علـى وقوعها خسارة عامة تلحق الاقتصاد كله، أو تلحق قطاعاً عاماً من القطاعات الاقتصادية كأهـل سوق معين، بينما الأخرى يترتب عليها خسارة خاصة تلحق ببعض الأفـراد، فحينئـذٍ يـضحى

---

(1) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلميـة، بيـروت، (ج١، ص٨٣ وما بعدها). الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، (ص١٧٩). النـدوي، موسـوعة القواعـد والـضوابط الفقهية، (ج١، ص٦٨). الندوي، القواعد الفقهية، (ص٢٨٧). الدريني، نظرية التعسف، (ص٢١٣).

(2) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ج١، ص٩٩٣).

(3) الندوي، القواعد الفقهية، (ص٢٨٧).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ج١، ص٨٤).

(5) الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (ج١، ص٦٩).

(6) انظر:الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص١٩٧). الندوي، موسوعة القواعد والـضوابط الفقهيـة، (ج١، ص٧٦).

بالخسارة الخاصة، درءاً للخسارة العامة لعظمها وشدتها[١]، ومن أمثلتها جواز الحجر على المفلس[٢]، فلا يسمح له في مزاولة التجارة، خشية الضرر على الأموال، لأنه ليس له مال يشتري به[٣]، وكما لو أحدث أحد مطبخا في سوق البزازين وكان دخان المطبخ يصيب الأقمشة ويضرها[٤].

القاعدة الثالثة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف:

وهذه من القواعد التي تمثل روعة التشريع الإسلامي[٥]، والتي ترسم منهجاً واضحاً في تجاوز الخسائر، وهو أنه قد يغلب الوقوع في خسارتين، أحدهما أكبر من الأخرى، فيلزمه أن يختار أخفهما وأقلهما تأثيراً[٦]، فلو أشرفت سفينة تجارية على الغرق، بسبب كثرة حمولتها، وغلب على الظن بأن إلقاء بعض الأمتعة سيكون سبباً في نجاتها، فإنه يجب إلقاء ما تظن به النجاة، حفاظاً على بقية المال من أن يذهب كله[٧].

وكم يحتاج الاقتصاد الإسلامي في الوقت الحاضر على مستوى الأفراد ومستوى الأمة إلى فهم مثل هذه القواعد، وتفعيل دورها في الحياة الاقتصادية، إذ لا تخلو تجارة من أن تتعرض لمثل هذا، وتكون مخيرة بين خسارتين، كما تتضح أيضاً أهميتها على وجه العموم في المحافظة على الاقتصاد الإسلامي ككل، فإنه أيضاً قد يتعرض لوقوع خسائر أحدهما أكبر من الآخر، فحينئذٍ يسترشد بمثل هذه القواعد.

---

(1) انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص١٩٧). الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (ج١، ص٩٩٥). الندوي، موسوعة القواعد الفقهية، (ج١، ص٧٦). حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ج١، ص٣٦).

(2) انظر:السيوطي، الأشباه والنظائر، (ج١، ص٨٤). أمير باده شاه، محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، (ج٢، ص٣٠١).

(3) انظر:أمير باده شاه، تيسير التحرير، (ج١، ص٨٤). حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ج١، ص٣٦).

(4) حيدر، درر الحكام، (ج٣، ص٢٢٥).

(5) انظر: الندوي، القواعد الفقهية، (ص٣٨٨).

(6) انظر:المرجع السابق، وحيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ج١، ص٣٦).

(7) انظر:الدمياطي، أبي بكر بن السيد محمد، إعانة الطالبين، (ج٤، ص١٢٩).

المطلب الرابع: تشريعات علاجية بعد الوقوع في الخسارة:

لقد شرعت مجموعة من التشريعات[١] التي تعد مساهمة لعلاج الخسارة بعد وقوعها، من ذلك: -

أولاً- وجوب إنظار الواقع في خسارة شاملة: -

أوجب الله سبحانه وتعالى على الدائن إنظار المدين الذي عجز عن سداد ديونه التي تراكمت عليه، بحيث لا يجد في ملكه ما يؤديه، ولا يكون له مال لو باعه أمكنه من أداء الدين من ثمنه[٢]، ويدل على ذلك قوله تعالى: "**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**"[٣]، وهذا الإنظار الواجب يشمل من كان تاجراً ثم آلت تجارته إلى خسارة مالية وإفلاس، وأصبح لا يملك ما يدفع به ديونه على الراجح من أقوال المفسرين[٤]، وبهذا تعطي الشريعة من خلال هذا الإنظار لمن أصيب بخسارة فادحة فأتت على أمواله فرصة يحاول فيها ترتيب أموره، والعودة من جديد إلى ميدان التجارة، بحيث يتمكن من دفع الديون التي عليه.

---

(1) أستفدت هذه الفكرة من عدنان التركماني في كتابه السياسة النقدية والمصرفية في الاسلام حين تحدث عن الضمانات التي جعلها الشارع للمقترضين .انظرالمرجع السابق ص١٩٥ وما بعدها

(2) انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج٧، ص٩٠).

(3) سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(4) اختلف علماء التفسير في حكم الإنظار هل مختص بدين الربا أم هو عام في كل الديون، على قولين: أولهما أن الآية مخصصة بدين الربا فقط، مستدلين بسبب النزول وسياق الآيات، وثانيهما أنه عام في دين الربا وغيره، مستدلين بالقياس لوجود العلة الجامعة بينهما، وهو الراجح الذي ذهب إليه ابن القيم وغيره، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما هي القاعدة الأصولية المشهورة.

انظر: الرازي، التفسير الكبير، (ج٧، ص٩٠). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٣، ص٣٧١ وما بعدها). الجصاص، أحكام القرآن، (ج٢، ص١٩٤ وما بعدها). ابن العربي، أحكام القرآن، (ج١، ص٣٢٥). ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٠٩). ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج١، ص٢٠٦). ابن رجب، أبي الفرج عبد الرحمن، جامع العلوم والحكم، ط٧، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، (ج١، ص٣١٠).

ثانياً - الإسقاط الكلي للدين

ندب الشارع الحكيم الدائنين إلى التصدق بالديون التي على المدينين سواء كانوا أغنياء أو فقراء، من خلال إسقاطها كلها،إذا عجزوا عن السداد، معللاً ذلك سبحانه بالخيرية والأجر العظيم لهم، وأن ذلك خيرٌ من أن تنظروه إلى ميسرته(1)، كما في قوله تعالى: "**وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ**"(2)، ومما يدل على ذلك من سنة رسول الله ﷺ ما يرويه أبو قتادة أنه طلب غريماً فتوارى عنه ثم وجده فقال: "إني معسر، فقال آلله، قال: آلله، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من سرّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسرٍ أو يضع عنه"(3).

وبهذا تتجلى عظمة التشريع الإسلامي، وتأتي أهمية مثل هذا التصرف لاسيما في هذا الزمان، فكم من التجار يُصابون بخسائر عظيمة تصيب أموالهم، وتسبب لهم بعد ذلك من الحرج الشديد، والمشقة النفسية ما ينعكس على حياتهم، ولا يقدرون بعدها على الرجوع إلى التجارة والاستثمار، فهو بالإضافة إلى أمواله التي ذهبت أدراج الرياح، هناك من يطرق الأبواب طالباً ديونه وأمواله، فيأتي هذا العفو من الدائنين بلسم علاج وتخفيف مصاب.

ثالثاً - الإسقاط الجزئي للدين

حثت السنة الدائنين على التنازل عن جزء من الدين إذا عجز المدين عن أداء كامل الدين وقدر على سداد بعضه(4)، وأوجبت على المدين دفع الجزء الباقي من الدين فوراً؛ لأن رب الدين لما أطاع بوضع ما أمر به تعين على المدين أن يقوم بما بقي عليه؛ لئلا يجتمع على رب الدين وضيعة ومطل، لما يترتب عليهما من ضرر بالغ في تجارته على صاحب الدين(5)، ويدل على ذلك من

---

(1) انظر: الغرناطي، محمد بن أحمد، التسهيل لعلوم التنزيل، ط٤، دار الكتاب العربي، بيروت،١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، (ج١، ص٩٥). السيوطي، الدر المنثور، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م، (ج٢، ص١١٣). الجصاص، أحكام القرآن، (ج٢، ص٢١٤). وابن العربي، أحكام القرآن، (ج١، ص٣٢٦). ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (ج٢، ص٣٣٢).

(2) سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، (ج٣، ص١١٩٦).

(4) انظر: التركماني، السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام، (ص١٩٨).

(5) انظر: العيني، عمدة القاري، (ج٤، ص٢٢٧). وآبادي، عون المعبود، (ج٩، ص٣٧٤). الشوكاني، نيل الأوطار، (ج٩، ص١٨٥). والقاري، علي بن سلطان، مرقاة المفاتيح، تحقيق جمال عيناني، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، (ج٦، ص١٠٩).

السنة من حديث كعب بن مالك أنه تقاضى على ابن أبى حدرد ديناً كان عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها رسول الله ﷺ، وهو في بيته، فخرج إليهما فكشف سجف[1] حجرته، فنادى: يا كعب، فقال: لبيك يا رسول الله، فقال: ضع من دينك هذا، وأومأ إليه،أي:- الشطر- قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه[2].

رابعاً- إقالة المستقيل في الصفقة الخاسرة:

الإقالة هي الرجوع في العقد بالتراضي بين المتعاقدين[3]، ذلك لأن أحدهما قد يظهر له بعد تمام صفقة البيع بأنه خاسر فيها لا محالة، مما يترتب عليه أضرار مالية[4]، فيطلب العاقد المتضرر رفع العقد[5]، فيندب للعاقد الآخر أن يقيل أخاه[6]، ويفسخ العقد، ويعود المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري[7]، رفعاً لتلك الخسارة الواقعة، مع عظم الأجر والثواب في الدنيا والآخرة، فقد قال رسول الله ﷺ: "من أقال مسلماً أقال الله عثرته"[8]، وهي من مكارم الأخلاق العظيمة[9]، لما فيها من إزالة الغم عن الغارم، وتفريج الكرب عن المكروب[10]، ويستشف من الحديث بأنه الله عز وجل رتب عليها جزاءً من جنس العمل الذي فعله، وذلك بأن تقال عثرته

---

(1) بكسر السين وفتحها وتسكين الجيم، وله معنيان: الأول: الستر، والثاني: الفرجة أو الفتحة التي تكون بين ستران مقرونان.

انظر: الزبيدي، تاج العروس، (ج٢٣، ص٤١٤). وابن منظور، لسان العرب، (ج٩، ص١٤٤).

(2) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، (ج١، ص١٧٤).

(3) انظر:ابن نجيم، البحر الرائق، (ج١، ص١١٠). والمناوي، فيض القدير، (ج٦، ص٧٩). البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، (ج٦، ص٢٧).

(4) آبادي، عون المعبود، (ج٩، ص٢٣٧).

(5) انظر :الغزالي، إحياء علوم الدين، (ج٢، ص٨٢). ابن الأزرق، بدائع السلك، (ج٢، ص٤٢٢).

(6) انظر :ابن عبد البر، التمهيد، (ج٤، ص١٧). القاري، مرقاة المفاتيح، (ج٢، ص٦٣١). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١١٠).

(7) المناوي، فيض القدير، (ج٦، ص٧٩).

(8) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة في فضل الإقالة، (ج٣، ص٢٧٤)، وابن ماجة في سننه في كتاب التجارات، باب الإقالة، (ج٢، ص٧٤١). والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، (ج٢، ص٥٢). والبيهقي في السنن الكبرى، أبوب السلم، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم، (ج٦، ص٢٧). قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال ابن حجر في تلخيصه: صححه ابن حزم. انظر: ابن حجر، التلخيص الحبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م، (ج٣، ص٢٤).

(9) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١١١).

(10) القاري، مرقاة المفاتيح، (ج٥، ص٦٣١).

في الدنيا بجبر صفقاته التجارية، والمباركة له في فيها، ودفع الخسائر عنه، وفي الآخرة تفــرج كربته وهذا من أعظم الجزاء.

ولا يخفى أهمية هذا التشريع في وقتنا هذا، حيث الأزمات الاقتصادية، والإفلاسات التـــي تصيب المتعاقدين عقب إبرام العقود المالية، سواء في أسواق البورصـــات الماليـــة أو الأســـواق الأخرى.

الفصل الثالث

أسباب الخسارة وطرق تفاديها

وفيه المباحث التالية: -

المبحث الأول: الأسباب الاقتصادية

المطلب الأول: اختلال العرض والطلب

المطلب الثاني: سوء الإدارة الاقتصادية

المطلب الثالث: المنافسة غير المشروعة

المبحث الثاني: الأسباب غير الاقتصادية

المطلب الأول: الإشاعات

المطلب الثاني: فقدان الاستقرار السياسي والأمني

المطلب الثالث: الحروب

المبحث الثالث: طرق تفادي الخسارة

المطلب الأول: دراسة الجدوى الاقتصادية

المطلب الثاني: التأمين التعاوني

المطلب الثالث: حسن الإدارة

المطلب الرابع: جودة الأنظمة والتشريعات

المطلب الخامس: تنويع الاستثمارات

المطلب السادس: ضمان طرف ثالث للخسارة

تمهيد

لاشك أن وقوع الخسارة في التجارة يكون ناشئاً عن أسباب، والجدير عند معالجتها أن تُشخص تلك الأسباب التي يمكن أن تقود؛ لأنه حينئذٍ يسهل معالجة آثارها، فإذا أدركت الأسباب تمكن بعد ذلك المشروع الاستثماري من تجاوزها، بل ويتمكن بعد ذلك من أن يتقيها، وفي هذا الفصل سيتم عرض بعض الأسباب الاقتصادية وغير الاقتصادية التي تؤدي إلى الخسارة، وبيان ما ألمح إليه الفقه الإسلامي من إشارة إليها في تناول هذه الأسباب، وكيف ساهم في علاجها، وسيجد القارئ الكريم الارتباط بين هذا الفصل والفصل السابق الذي تم فيه بيان دور الشريعة في منع الخسارة ابتداءً من خلال التشريعات التي قعدتها في المعاملات المالية، وأنه بمخالفة ما قعدته الشريعة من قواعد وتوجيهات في باب المعاملات المالية تنتج تلك الأسباب التي تؤدي إلى الخسارة.

المبحث الأول

الأسباب الاقتصادية

وفيه المطالب التاليــــــة

المطلب الأول: اختلال العرض والطلب

المطلب الثاني: سوء الإدارة الاقتصادية

المطلب الثالث: المنافسة غير المشروعة

المبحث الأول: الأسباب الاقتصادية:

لا يمكن حصر جميع الأسباب الاقتصادية التي تقود إلى الخسارة، ويمكن الوقوف على بعضها مما هو جدير طرحه في هذا المبحث، وهذه الأسباب قد تكون ناتجةً عن البيئة الاستثمارية، أو من داخل المشروع نفسه، فمن الأول اختلال العرض والطلب والمنافسة غير المشروعة، ومن الثاني سوء الإدارة الاقتصادية، وهي على النحو التالي:-

المطلب الأول: اختلال العرض والطلب

الفرع الأول: مفهوم اختلال العرض والطلب عند الفقهاء

يعبر الفقهاء عن اختلال العرض والطلب(١) أو ما يُسمى بقوى السوق عند الاقتصاديين(٢) بما يطلقون عليه حوالة الأسواق(٣)، ويمكن التعريف بهذا المفهوم بأنه التغير في أسعار السلع غلاءً أو رخصاً(٤)، نتيجة لعوامل طبيعية أو مختلقة من قبل المنتجين وأرباب التجارة، ويترك ذلك أثراً سلبياً يتمثل إما زيادة في العرض أو نقصاً في الطلب، مما يترتب عليه خسارة للتجار والمستثمرين.

---

(1) يُعرف الاقتصاديون الطلب: بأنه الكمية المختلفة من السلع أو الخدمات والتي يكون المشترون قادرين على شرائها عند الأسعار المختلفة لهذه السلعة، وأما العرض: هو الكمية المختلفة من السلع والخدمات والتي يكون المنتجون قادرين على بيعها عند الأسعار المختلفة لهذه السلعة، وعرّف بعض الاقتصاديين الإسلاميين الطلب والعرض بنفس التعريفات السابقة مع إضافة قيد وهي كون تلك السلع المعروضة أو المطلوبة مشروعة. الدخيل، خالد، مقدمة في النظرية الاقتصادية الجزئية، (ص١٩، ٢٩). المحمود، حسن حسين، رقابة الدولة على السلع والخدمات، رسالة جامعية، إشراف راضي البدور، جامعة اليرموك، ١٩٨٨م، (ص٣١).

(2) الدخيل، مقدمة في النظرية الاقتصادية الجزئية، (ص١٧).

(3) للفقهاء ألفاظ متعددة في التعبير عن التغير في العرض والطلب، فالمالكية عبروا عن ذلك بحوالة الأسواق، والحنفية والحنابلة والشافعية عبروا بتغير السعر، وأحياناً يستعملون ألفاظاً أخرى كوقت الرخص، أو وقت الغلاء، أو رخص السعر. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٢، ص٧٢). الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٣٨٣)، (ج٥، ص٤٥). الذخيرة، القرافي، (ج٨، ص٣٣١)، (ج٩، ص٢٧). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٢١٤). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٨، ص١٨٦). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٢٨٤). النووي، روضة الطالبين، (ج٣، ص٤١١). الدمياطي، إعانة الطالبين، (ج٣، ص١٠٤). الشرواني، حاشية الشرواني، (ج٤، ص٣١٢). ابن عبد البر، التمهيد، (ج٢، ص٢٩٨).

(4) عرّف القاضي عبد الجبار الغلاء بأنه: ارتفاع السعر عما جرت عليه العادة في ذلك الوقت في ذلك المكان، والرخص بأنه: انخفاض السعر عما جرت به العادة في ذلك الوقت في ذلك المكان. الهمداني، عبد الجبار، المغني في أبواب التوحيد والعدل، تحقيق محمد علي النجار وعبد الحليم النجار، الدار المصرية، مصر، ١٣٨٥هـ،١٩٦٥م، (ج١١، ص٥٥، ٥٦).

الفرع الثاني: أنواع الاختلال في العرض والطلب:

إن لاختلال العرض والطلب أنواع عدة، وسأقتصر هنا على دراسة ما كان منها مؤدياً إلى الخسارة، وهي كالتالي: -

الأول: تغير العرض والطلب بتقدير الله.

١- التعريف بهذا النوع:

إن تغير العرض والطلب في هذا النوع يكون تقديراً من الله تعالى، بمعنى أنه ليس للعباد فيه تسبب، ويشهد لهذا المعنى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "السوق بيد الله يخفضها ويرفعها"(١)، وهذا ما ذهب إليه الإمام الجويني(٢) حين قال: "الأسعار كلها جارية على حكم الله تعالى، وهي إثبات أقدار أبدال الأشياء، إذ السعر يتعلق بما لا اختيار للعبد فيه، من عزة الوجود، وصرف الهمم والدواعي، وتكثير الرغبات وتقليلها"(٣).

وبناء على ما سبق فتغير العرض والطلب في هذا النوع داخل في دائرة السنن الكونية، تصديقاً لقوله تعالى: "**وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ**"(٤)، فالتداول سنة ثابتة في الأشياء، فما كان مرغوباً في تجارته من السلع في زمن من الأزمان، يكون متجافياً عنه في زمن آخر، ولهذا لما طلب الصحابة من رسول الله ﷺ بأن يسعر لهم بسبب غلاء الأسعار لم يستجب لذلك ﷺ(٥)؛

---

(1) أورد هذا الأثر ابن عبد البر في الاستذكار من رواية علي بن أبي طالب، ولم أعثر على غيره. ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٦، ص٤١٤).

(2) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، إمام الحرمين أبو المعالي، ولد سنة ٤١٠هـ، وتفقه على يد والده، جاور مكة أربع سنين، يدرس ويفتي، ومن تصانيفه البرهان في أصول الفقه، وكتاب الغياثي، وغيرها، توفي سنة ٤٧٨هـ. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (ج١، ص٢٥٥، ٢٥٦).

(3) الجويني، الإرشاد إلى قواطع الأدلة في اصول الفقه، تحقيق أسعد نجيم، ط١، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤٠٥هـ،١٩٨٥م، (ص٣٠٩).

(4) سورة آل عمران، الآية ١٤٠.

(5) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، (ج٣، ص٦٠٥). وأبو داود، كتاب الإجارة، باب في التسعير، (ج٣، ص٢٧٢). وابن ماجة في كتاب التجارات، باب من كره أن يُسعر، (ج٢، ص٧٤١). وقد حكم الترمذي وغيره على الحديث بالصحة. الترمذي، سنن الترمذي، (ج٣، ص٦٠٥).
المقدسي، محمد بن عبد الله، الأحاديث المختارة، تحقيق عبد الملك دهيش، ط١، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٤١٠هـ، (ج٢، ص٣٣٧).

لأن تلك الظاهرة كانت قدرية كونية ناشئة عن أمور طبيعية كزيادة الطلب أو قلة العرض[١]، ولم تكن مختلقة ناتجة عن ظلم من العباد[٢].

٢- الأسباب القدرية لهذا النوع:

وبما أن هذا النوع أمر يحدثه الله تعالى كسنة كونية، فليس هناك ما يمنع من الوقوف على بعض تلك الأسباب التي تؤدي إليه، فإن الله تعالى قد جعل لكل شيء سبباً جلت قدرته، وهذه الأسباب يمكن إدراجها تحت ما يُسمى بالكوارث الكونية، كالعواصف الثلجية والجفاف والزلازل والفيضانات والحرائق والأعاصير والأوبئة[٣]، وتترك هذه الكوارث خسائر مادية هائلة[٤]، وللتمثيل لآثارها في اختلال العرض والطلب وحدوث الاضطرابات في الأسواق نسوق مثالاً واحداً لذلك، وهي الأوبئة والأمراض، التي أصابت الحيوانات في الآونة الأخيرة[٥]، ويمكن حصر بعض الخسائر التي تركتها فيما يلي:-

- تكاليف العلاج الباهظة لتلك الحيوانات.
- إعدام تلك الحيوانات في حالة عدم جدوى علاجها.
- تكاليف الوقاية والمكافحة لتلك الأمراض[٦].

ويترتب على وجود هذه الأمراض أيضاً ترك شراء تلك المنتجات، خوفاً من انتشار تلك الأمراض في البشر، وبالتالي تتكدس تلك المنتجات، ثم تؤول إلى الإتلاف، مما يترتب على ذلك الخسارة الفادحة لمنتجيها، كما وتترك ذعراً في أوساط المستهلكين والمستثمرين ورجال الأعمال، مما يؤدي إلى تناقص تردد السكان على الأسواق والمجمعات التجارية، وهذا سيؤثر سلباً على الإنتاج.

---

(1) قحف، الاقتصاد الإسلامي، (ص٩٨).

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص٣٥٦).

(3) ويكيبيديا، موقع على الشبكة الإلكترونية وعنوانه http://ar.wikipedia.org.

(4) قدر البنك الدولي أن جائحة أنفلونزا الطيور قد تسبب في خسائر مقدراها ٢% من إجمالي الناتج المحلي، وأن تكلف الأقتصاد (٨٠٠) بليون دولار أمريكي في غضون عام واحد. لوغال، فرانسو، النتائج الاقتصادية والاجتماعية للأمراض الحيوانية، البنك الدولي، الشبكة الإلكترونية، www.go.worldbank.org.

(5) ومن أمثلة ذلك: انفلونزا الطيور، سارس، الحمى القلاعية، حمى الوادي المتصدع.

(6) لوغال، فرانسو، النتائج الاقتصادية والاجتماعية للأمراض الحيوانية، الشبكة الإلكترونية، www.go.worldbank.org.

وما تقدم بالطبع يؤدي إلى تغيرات سعرية، وخللاً جوهرياً في العرض والطلب، إذ ربما ارتفعت الأسعار ارتفاعاً حاداً، أو هبطت هبوطاً حاداً(١).

ولا يقتصر الأمر على مجرد إحداث الخلل في العرض والطلب مثلاً في جانب السلعة التي أصيبت بها الكارثة الكونية كاللحوم، بل إن الأمر يتعدى إلى أن يتخلخل العرض والطلب في سلع ومنتجات أخرى، فمثلاً لو تلفت البهائم بسبب مرضٍ ما كما تقدم(٢) وقلت أعدادها فيترتب على ذلك ازدياد عرض علفها؛ لقلة من يشتري بعد هلاك بهائمه، حيث ينخفض الطلب عليه(٣)، وعلى هذه فيكثر في الأسواق، وينخفض سعره(٤) عن تكلفته، وهذا بلاشك خسارة لمنتجيه وزارعيه.

وتتأثر قطاعات أخرى غير القطاع الحيواني، إذ يتعطل قطاع النقل والمواصلات والسياحة وغير ذلك، ويترتب على هذا انخفاض حاد في الطلب لمجموعة كبيرة من السلع، نتيجة لمحاولات الأفراد تجنب أي اتصال عن قرب(٥).

---

(1) لوغال، فرانسو، النتائج الاقتصادية والاجتماعية للأمراض الحيوانية، البنك الدولي، الشبكة الإلكترونية، www.go.worldbank.org.

(2) الدمشقي، جعفر بن علي، الإشارة إلى محاسن التجارة، دار صادر، بيروت، (ص٣٠).

(3) وهذا بالفعل ما حدث في أوروبا، ففي قطاع علف الدواجن حيث تأثر بأزمة أنفلونزا الطيور، نتيجة لانخفاض الطلب على منتجات الدواجن بنسبة ٤٠% في عدد من بلدان الاتحاد الأوروبي. لوغال، فرانسو، النتائج الاقتصادية والاجتماعية للأمراض الحيوانية، الشبكة الإلكترونية، www.go.worldbank.org.

(4) الهمداني، عبد الجبار، المغني في أبواب التوحيد والعدل، (ج١١، ص٥٦).

(5) لوغال، فرانسو، النتائج الاقتصادية والاجتماعية للأمراض الحيوانية، الشبكة الإلكترونية، www.go.worldbank.org.

النوع الثاني: تغير العرض والطلب بفعل البشر: -

١ - التعريف بهذا النوع: -

إن تغير العرض والطلب في هذا النوع يكون بفعل العباد أنفسهم في أسواقهم، حيث أكد هذا المعنى القاضي عبد الجبار[(١)] بقوله: "أسباب مقادير الأثمان وانحطاطها قد يكون من الله، وقد يكون من العباد"[(٢)]، فهذا النوع من الاختلال في العرض والطلب يدخل تحت دائرة الفساد الاقتصادي الذي يعم الأسواق بسبب ما كسبت أيدي الناس، تصديقاً لقوله تعالى: "**ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِى ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ ٱلَّذِى عَمِلُوا۟ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴿٤١﴾**"[(٣)]، وقد ذكر بعض المفسرين صوراً لهذا الفساد، منها: قلة الربح في التجارات، وغلاء الأسعار[(٤)].

٢ - الأسباب البشرية المؤدية لهذا النوع: -

إن لهذا النوع أسباباً متعددة، وسيقف الباحث على أهمها مع بيان تأثيرها السلبي في العرض والطلب، وهي كالتالي: -

أولاً - مخالفة المنهيات الشرعية التي نص عليها الشارع في المعاملات المالية:

من أهم أسباب اختلال العرض والطلب في الأسواق المخالفة لما نهت عنه الشريعة في مجال المعاملات المالية، والتي سبق الإشارة إليها بكونها ضمانات أمان ووقاية تدرأ الخسارة عن أصحابها[(٥)]، وسيتم الإشارة إلى بعض هذه المنهيات، وبيان وجه تأثيرها السلبي في اختلال العرض والطلب، ومن أشهر هذه الأسباب: -

الربا: حيث يؤدي التعامل بالربا إلى إحداث خللٍ في العرض والطلب من خلال ما يلي: -

---

(1) عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار، أبو الحسن الهمداني، قاضي القضاة، شافعي المذهب في الفروع، شيخ الاعتزال، له مصنفات كثيرة، ومن أهمها كما قال ابن كثير: دلائل النبوة، توفي سنة ٤١٥هـ، ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (ج١، ص١٨٣). السيوطي، طبقات المفسرين، (ج١، ص٥٩). السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود الطناحي، عبد الفتاح الحلو، ط٢، هجر للطباعة والنشر، (ج٥، ص٩٧).

(2) عبد الجبار، المغني، (ج١١، ص٥٥).

(3) سورة الروم، الآية ٤١.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج١٤، ص٤٠). الزمخشري، الكشاف، (ج٣، ص٤٨٨).

(5) انظر: المطلب الخامس من الفصل الثاني، (ص٦١) من هذه الرسالة.

١- زيادة الأسعار؛ ذلك لأن المقترض يضيف الفائدة التي ترتبت على استقراضه إلى تكاليف الإنتاج[١]، مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار السلع والبضائع، وذلك يقود إلى عزوف الناس عن شرائها، فيقل الطلب عليها.

٢- زيادة في العرض، فإن المنتج حينما تتوفر لديه السيولة النقدية من خلال الربا الذي استقرضه، فإن ذلك يجعله يضاعف إنتاجه، وحينئذٍ يكثُر عرض السلع والبضائع، فترخص أسعارها بأقل من تكلفتها، وهو ما يعرف بإغراق السوق في سلعة ما، مما يؤدي إلى وقوع الضرر بالخسارة التي تلحق صغار التجار والمنتجين[٢].

الغش: يؤدي انتشار ظاهرة الغش في الأسواق إلى خلل في العرض والطلب، بسبب ما يحدثه من انعدام الثقة بين البائع والمشتري، فينخفض الطلب على السلع التي يقع فيها الغش، ويكون مصيرها الكساد[٣]، ومن ثم خسارة أصحابها.

الاحتكار: يساهم الاحتكار بقدر كبير في إفساد الشريان الطبيعي لقانون العرض والطلب، إذ لا يراد من ظاهرة الاحتكار إلا التأثير على مستوى الأسعار[٤]، فنتيجة لتحكم المحتكر وانفراده بالبيع، تنخفض الكميات المعروضة، وترتفع بالتالي أسعارها، فيقل الطلب عليها، ومن ثم تتكدس وتتلف مع مرور الأيام.

الغرر: للغرر تأثير ظاهر في اختلال العرض والطلب، وذلك على كل من:

١- المنتج: فعندما يُغرر المنتج في العقود التي يجريها، فإنه سيتمتع بسيولة مالية زائدة دون مقابل، ويكون قد غبن غبناً فاحشاً الطرف الآخر، وهذه السيولة تمكنه من زيادة إنتاج السلع، فيزيد العرض، وتنخفض الأسعار سلبياً.

٢- المستهلك: نتيجة للغرر فإنه يُصاب بنقص في السيولة بسبب الغبن الفاحش الذي أصابه، وبالتالي لن يتمكن من شراء ما كان ينوي شراءه من سلع أخرى، مما يحدث نقصاً في الطلب.

---

(1) خرابشه، عبد الحميد، نظرة الإسلام للديون الخارجية، بحوث مؤتمر الإسلام والتنمية، جمعية الدراسات والبحوث الإسلامية، عمان، ١٩٩٢م، (ص٢٧٧).

(2) الفكرة للدكتور عباس الباز، أثناء إحدى الجلسات الإشرافية.

(3) البطاينة، الإسلام والمشكلة الاقتصادية، (ص٧٨).

(4) سليمان، مجدي عبد الفتاح، علاج التضخم والركود الاقتصادي، دار غريب للطباعة، القاهرة، (ص٢٤١). المحمود، رقابة الدولة على سوق السلع والخدمات، (ص٣٦). الحواري، ياسر عبد الكريم، الفكر الاقتصادي عند الغزالي، ط١، مكتبة مجدلاوي، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٨م، (ص٢٥٧).

ثانياً: شيوع السمسرة:

تساهم السمسرة في الأسواق بصورها المتعددة في زيادة التكلفة الحقيقية للسلع فترتفع أسعارها[١]؛ ذلك لأن السمسار يستغل جهل صاحب البضاعة بسعر السوق، وجهل المستهلكين بسعر السلعة، فيختل بهذه الوساطة قانون العرض والطلب[٢].

ثالثاً: الدعاية والإعلان

تؤثر الدعاية والإعلان إذا اشتملا على غبن أو غرر أو تزيين للسلع بما ليس فيها، أو إضفاء صفات وهمية عليها، بل تعتبر من أشد الوسائل خطراً[٣]، حيث يؤدي إلى زيادة الطلب على سلع ما، وفي المقابل يتم الابتعاد عن سلع أخرى فيكثر عرضها، مما ينتج عنه انخفاض أسعارها، وقد أشارت السنة النبوية إلى تأثير ذلك، حيث قال النبي ﷺ: "الحلف منفقة للسلعة ممحقة للبركة"[٤]، وفي رواية أخرى: "إياكم وكثرة الحلف في البيع، فإنه ينفق ويمحق"[٥]، ففي الحديثين دلالة ظاهرة على أثر الدعاية في ترويج السلعة، وما يترتب عليها من كثرة المشترين اغتراراً باليمين[٦].

رابعاً: التدخل السلبي للدولة

يتمثل هذا التدخل السلبي للدولة في الآتي:-

١- دخول الدولة كتاجر في الأسواق[٧]:

من الأسباب المهمة التي تؤدي إلى إحداث الخلل في العرض والطلب، دخول الدولة كتاجر في الأسواق، ومنافسة أفراد المجتمع في رزقهم ومعاشهم، واستغلال موقعها وقوتها تجارياً ومالياً،

---

(1) الحوراني، ياسر عبد الكريم، الفكر الاقتصادي عند الغزالي، ط١، مكتبة مجدلاوي، عمان، (ص٢٦٠).

(2) محمد، صبحي عبد المنعم، الحسبة في الإسلام بين النظرية والتطبيق، ط١، دار رياض الصالحين، (ص١٢٤).

(3) المحمود، رقابة الدولة على سوق السلع والخدمات، (ص٤٢). أحمد، محمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤م، (ص٢٨٢).

(4) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب يمحق الله الربا، (ج٣، ص٧٣٥). ومسلم، في كتاب المساقاة، باب النهي عن الحلف في البيع، (ج٣، ص١٢٢٨).

(5) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب النهي عن الحلف في البيع، (ج٣، ص١٢٢٨).

(6) النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١١، ص٤٤).

(7) أشار إلى هذا العامل وأثره ابن خلدون والدمشقي. ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، مقدمة ابن خلدون، ط٥، دار الفكر، بيروت، (ج١، ص٢٨١). الدمشقي، الإشارة إلى محاسن التجارة، (ص٣٩).

فيضيق على التجار عملهم، وتختل الأسعار، ولا تكون وليدة من التقاء العرض والطلب[١]؛ ذلك لأن الدولة لا يستطيع أحد أن ينافسها في رفع الأسعار أو خفضها، ويكون بهذا التدخل الضرر الكبير على الاقتصاد برمته[٢]، وهذا الأمر واقع في زماننا، إذ تحولت كثير من الحكومات إلى التجارة في الأسواق، فأفسدتها، وتضرر التجار والناس من دخولها، وخسروا أموالهم، وخرجوا من الأسواق مفلسين.

٢- التسعير الظالم[٣]:

إذا تدخلت الدولة بفرض تسعير ظالم على السلع، فإن ذلك يضيع حقوق البائعين، ويؤدي إلى فساد الأسعار، وإتلاف أموال الناس، والخروج من الأسواق[٤]، ذلك لأن التجار والمنتجين يفقدون رؤوس أموالهم ويفقدون أرباحها بسبب ذلك التسعير الجائر.

الفرع الثالث: علاج اختلال العرض والطلب

أولاً- علاج اختلال العرض والطلب القدري

إن هذا النوع من الاختلال لا يخلو منه زمان ولا مكان، فهو موجود كسنة كونية كما تقدم، ويمكن باستخدام التقنيات الحديثة تقليل الخسارة إلى أقصى حد ممكن، فمثلاً في مجال الأوبئة والأمراض التي تصيب الحيوانات كما تقدم، إذا تم الاكتشاف المبكر، وتطبيق التدابير المناسبة[٥]

---

(1) الزعبي، زكي محمد، تأصيل آراء ابن خلدون الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م، (ص٦٦).

(2) عاشور، محمد، دراسة في الفكر الاقتصادي العربي لكتاب جعفر بن علي الدمشقي، ط١، دار الاتحاد العربي، القاهرة، (ص١٤٨).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٧٦).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٩٥).

(5) هناك مجموعة من التدابير ذكرتها منظمة الصحة العالمية على موقعها في الشبكة الإلكترونية، ويمكن مراجعة موقع المنظمة على العنوان التالي: http://www.who.int/ar/. وأما بالنسبة لبقية الكوارث الكونية فإنه يمكن تقليل خسائرها أيضاً بعدة طرق، ومن ذلك:

١- نشر الوعي المبكر بالكوارث يجعل البلدان على استعدادٍ لمواجهتها، وتقليل المخاطر وتلافي عنصر المفاجأة.

٢- إصدار تشريعات قانونية خاصة للأزمات.

٣- بناء القدرة على المراقبة، والإنذار المبكر للكوارث، والتحسين لشبكات المراقبة. =

في حالة تفشي مرض يُعد أمراً ضرورياً، يساعد على تقليل الخسائر ما أمكن(١)، بالتالي تساهم هذه التدابير في انضباط العرض والطلب وعدم انفراطه بالكلية.

ثانياً- علاج اختلال العرض والطلب البشري

يكمن العلاج لهذا النوع بسد الأسباب التي أدت إليه، من ذلك:-

أولاً- الالتزام بالضوابط الشرعية في المعاملات المالية(٢)، والتقيد بها، مما يجعل قوة العرض والطلب تعمل بحرية أكثر في السوق(٣)، وذلك الانضباط كفيل وحده بأن يجعل قوى العرض والطلب منضبطة ومتوازية(٤).

كما أن الالتزام بالضوابط الشرعية يؤدي إلى القضاء على زيادة الطلب على العرض بما يُعرف بالفجوات التضخمية(٥)، أو زيادة العرض على الطلب بما يعرف بالفجوات الانكماشية أو الكسادية(٦)(٧).

ثانياً- ممارسة الدولة لوظيفتها الاقتصادية داخل السوق الإسلامية والذي يتجلى بما يلي:

= ولقد نجحت دول كاليابان والصين في تقليل تخفيف الآثار السلبية للأخطار تخفيفاً كبيراً، فمثلاً في مجال الفيضانات نجحت الصين في تقليل خسائرها، وذلك من خلال الإجراءات التالية: تقوية حواجز الأنهار، تطهير تصريف قنوات الفيضانات، تنفيذ مشروع المضائق بهدف ترويض الأنهار الكبرى، ولاشك أن مثل هذا يُساهم في تقليل الخسائر، ويؤدي إلى عدم اختلال العرض والطلب اختلالاً كلياً.

لمزيد من المعلومات حول هذه التدابير ونجاحات الصين، راجع المواقع الإلكترونية التالية: www.moheet.com، www.arabic.china.com، www.arabic.people.com.

(1) لوغال، فرانسو، النتائج الاقتصادية والاجتماعية للأمراض الحيوانية، الشبكة الإلكترونية، www.go.worldbank.org.

(2) وقد سبق البيان أن الالتزام بالضوابط الشرعية للمعاملات المالية وأهمية هذا الأمر كدور وقائي في دفع الخسارة. انظر: (ص٦٢) من هذه الرسالة.

(3) العلي، صالح حميد، توزيع الدخل في الاقتصاد الإسلامي، ط١، اليمامة للطباعة والنشر، دمشق، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، (ص٢١٥).

(4) المرجع السابق، (ص٢١٥). الجوعاني، محمد نجيب، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، دمشق، (ص٢١٨).

(5) تعرف الفجوة التضخمية بأنها: زيادة الطلب الكلي عن العرض الكلي. ناصف وعثمان، مبادئ علم الاقتصاد، (ص٤٧٠، ٤٧١).

(6) تعرف الفجوة الانكماشية بأنها: زيادة العرض الكلي عن الطلب الكلي. المرجع السابق.

(7) عناية، غازي، ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي، ط١، دار النفائس، بيروت، (ص١٠١).

- تفعيل دور الاحتساب، حيث يعد من الأجهزة الهامة في ضبط السوق، وفي المحافظة على توازن العرض والطلب، وذلك من خلال الرقابة على السوق، ومدى انضباطه بقواعد التشريع الإسلامي في المعاملات المالية، بما يحقق مصلحة جميع الداخلين إلى الأسواق، منتجين وتجاراً ومستهلكين(١).
- استخدام سياسة التسعير في الوقت المناسب: لابد للدولة أن تنظر إلى الأسعار، فإذا كانت ترتفع وتنخفض نتيجة لتغيرات العرض والطلب، فإنه لا مجال للتسعير حينئذٍ(٢)؛ لأن التسعير حينئذٍ يكون فيه نوع إجبار على التجار وفيه ظلم لهم(٣)، وبخس لحقوقهم يؤدي قطعاً إلى خسارة أموالهم(٤).

أما إذا اختل العرض والطلب نتيجة لتلاعب الباعة، وتجاوز الحدود الشرعية، فهنا يجب التدخل من الدولة بتحديد الأسعار، وذلك من خلال إلزام أصحاب السلع بسعر يحقق مصلحة الجميع(٥)، وتظهر أهمية التسعير كدور وقائي وعلاجي في نفس الوقت، فالدور الوقائي للتسعير يمنع الخسارة التي تترتب على التلاعب في الأسعار ويوقفها؛ لأن هذا التلاعب بلا شك هو ربح لبعض التجار، وغبن للبعض الآخر.

وأما الدور العلاجي فيتمثل في معالجة الأزمة السوقية التي تعثر فيها العرض والطلب، من خلال القناعة التي تتولد في داخل السوق، بأن التسعير هو السعر الأمثل والمناسب، وبالتالي يقبل الكل على الشراء، وينتعش السوق مرة أخرى، ويزول الكساد والخسران عن الأموال.

ثالثاً- ضبط الدعاية والإعلان:

حتى يتحقق هذا الضبط للدعاية والإعلان، فإنه لابد أن يعبر بصدق عن مميزات السلع والبضائع(٦)، دون أي غش أو خداع، مع مراعاة ألا يؤدي ذلك إلى ضرر بالمنتجات الأخرى مما قد يؤدي إلى تركها وعدم الإقبال عليها، ومن واجب الدولة الإسلامية وضع الضوابط والمقاييس للإعلان التجاري، بحيث يحول دون أن يكون أداة سلبية(٧) يترتب عليه اختلال العرض والطلب.

---

(1) المقرن، ضوابط الإنتاج، (ص١٥٥).

(2) قحف، الاقتصاد الإسلامي، (ص١٠٢).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٩٥).

(4) الموسوعة الفقهية، (ج١١، ص٣٠٧).

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٩٣، ٩٥).

(6) سندة، ضوابط المنافسة، (ص١١٥).

(7) أحمد، حماية المستهلك، (ص٢٨٦).

المطلب الثاني: سوء الإدارة الاقتصادية

إن من أكبر المعوقات التي تقود إلى الخسارة هو انخفاض كفاءة إدارة المشروع[1]، بسبب وجود خلل في نظامه الإداري، ينعكس سلباً على المشروع برمته، ويترك آثاراً سلبية تقود إلى الخسارة أولاً ثم إلى الإفلاس ثانياً، وفي هذا المطلب سيتم بيان المقصود بسوء الإدارة، والعوامل المؤدية إليها على النحو التالي:-

الفرع الأول: تعريف سوء الإدارة

يمكن تعريف سوء الإدارة بأنها إخفاق المشروع الاستثماري في تحقيق أهدافه[2]، نتيجة لضعف الوسائل الإدارية المتبعة؛ وغياب الأسس العلمية في تحديد الصلاحيات والمسؤوليات، مما يترتب على ذلك اتخاذ القرارات غير الصائبة، وعدم القدرة على المتابعة بشكل سليم، وهذا يؤدي بدوره إلى تراجع المستوى المطلوب لإنتاجية المشروع[3]، ومن ثم تقل أرباحه، وتكثر خسارته ويفشل المشروع.

الفرع الثاني: الأسباب المؤدية لسوء الإدارة

يوجد جملة من الأسباب مؤدية لسوء الإدارة، وهي على النحو التالي:-

أولاً: الجمود الروتيني والقيود الإدارية

يقصد بالجمود الروتيني والقيود الإدارية بأنه التمسك والالتزام بالأنظمة والتعليمات حرفياً، مما يجعل المشروع التجاري مكبلاً، بحيث يكون غير قادر على التطوير ومراعاة الظروف الخاصة، وهذا كله ناتج عن إحجام الموظفين عن استخدام اجتهاداتهم الشخصية في تطبيق الأنظمة والتعليمات[4].

ولقد أدرك الفقهاء خطورة تجميد وتقييد المضارب أو الشريك في أنواع الشركات في الفقه الإسلامي، فعلى سبيل المثال لا يجوز تقييد المضارب بتجارة سلعة بعينها، إذا كانت تلك السلعة

(1) المقرن، ضوابط الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي، (ص٣١٣).
(2) أدهم، فوزي كمال، الإدارة الإسلامية، ط١، دار النفائس، بيروت، (ص١٩).
(3) حمود، خضير كاظم، إدارة الجودة الشاملة، ط٢، دار المسيرة، عمان، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٥م، (ص٥٦، ٥٧). المقرن، ضوابط الإنتاج، (ص٣١٣).
(4) بني هاني، حوافز الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، (ص٣٧٨).

قد تعدم في وقت من الأوقات، أو تتعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان[١]، أو يشترط رب المال أن يشتري المضارب والدفع يكون منه، أو يكون قبض الثمن منه[٢]، وعللوا ذلك بأنه تحجير على المضارب[٣]، مما يؤدي إلى خلل في حكمة القراض؛ لأنه قائم على التماس فضل الله تعالى في الأرباح[٤]، ومع هذه الشروط لا يتمكن من ذلك، فيعود بالخسارة على رأس مال المضاربة مع خسارة جهده، وبهذا يتبين مراعاة الفقهاء نبذ أي قيد يؤدي إلى تعطيل المضارب في إدارته لشركة المضاربة.

ثانياً: قلة الخبرة والممارسة

من أهم أسباب سوء الإدارة في المشروع قلة الخبرة وعدم الممارسة للقائمين على إدارته، مما يترتب على ذلك الخسارة الفادحة وكثرة الغبن، وقد أشار الفقهاء إلى هذا جلياً واضحاً في تضاعيف مصنفاتهم، ومن ذلك حين تناولوا قصة حبان بن منقذ، حيث أنه كان يُخدع في البيوع، فقال له النبي ﷺ : "إذا بايعت فقل لا خلابة"[٥]، وكان يمنى بالخسارة في بيوعه[٦]، حيث بين ابن حجر ذلك بقوله: "إنه لم يكن من ذوي البصائر في معرفة السلع ومقادير قيمها"[٧]، وأكد فقهاء الحنفية هذا السبب، حيث أشاروا إلى أن الغبن يزيد بقلة التجربة، وقلة التجربة بقلة التجارة[٨]، وفي موضع آخر يقول صاحب رد المحتار: "الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف، فكلما كانت الممارسة أقل كان الغبن أكثر"[٩]. ويقول صاحب المنتقى وهو يبين أن فقدان الخبرة سببٌ

---

(1) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (ج٥، ص١٥٩). القرافي، الذخيرة، (ج٦، ص٣٦).

(2) القرافي، الذخيرة، (ج٦، ص٣٧).

(3) المصدر السابق، (ج٦، ص٣٦).

(4) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (ج٥، ص١٥٩). القرافي، الذخيرة، (ج٦، ص٣٦).

(5) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، (ج٢، ص٧٤٥). ومسلم، في كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، (ج٣، ص١١٦٥). ولم يرد في رواية البخاري ومسلم بأنه حبان بن منقذ، فقد ورد مجهولاً، لكن ورد في بعض الروايات التعريف به كما في المستدرك على الصحيحين، (ج٢، ص٢٦).

(6) وكأنه كان تاجراً، ومما يدل على ذلك ما جاء في بعض الروايات: "يا نبي الله إن لا أصبر عن البيع"، وهي رواية أخرجها الحاكم في مستدركه، (ج٤، ص١١٣).

(7) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٣٧).

(8) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٨، ص٨٤).

(9) ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٢٧٢). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٢٧٢).

للخسارة وإن كان المضارب مأموناً: "لأنه إذا كان مأموناً ولم يكن بصيراً بالعمل والتجارة خَسِرَ المال، ولم ينتفع بأمانته"[١].

ثالثاً: التسرع في اتخاذ القرارات الإدارية

ينتج عن وجود التسرع في إصدار القرارات داخل المشروع سوء إدارة له، وذلك من أجل تحقيق أرباح بأقصر وقت ممكن، لكن النتائج تأتي سلبية بسبب ذلك الاستعجال.

فالإدارة العجولة تسعى إلى قراراتها دون النظر إلى العواقب، حتى تتضح لها ما سيترتب على قرارها، بل ربما أقدمت عليه وإن كانت فيه مضرة[٢]، فهي بعيدة عن تأني المبصر الذي لا يريد أن يوقع شيئاً إلا في أتم مواقعه[٣]، لأنها تريد تحقيق نتائج قبل أوانها، ويترتب على ذلك قرارات استعجالية خاطئة تنعكس على المشروع الاستثماري، فيؤدي إلى اختلال معدل الربح الفعلي عن معدل الربح المتوقع، ويؤثر في قوة المركز المالي للمشروع، وقد يؤدي إلى خسائر رأسمالية كبيرة للمشروع[٤]، وقد أشار القرآن الكريم إلى العجلة في معرض الذم، فقد قال سبحانه: "**وَكَانَ ٱلْإِنسَـٰنُ عَجُولاً**"[٥]، وأكد هذا المعنى النبي ﷺ حين قال: "الأناة من الله والعجلة من الشيطان"[٦]، وقد علل بعض الفقهاء[٧] إلى أن وقوع كثير من الخسائر مرده إلى العجلة، ولم يثبتوا لصاحبه الخيار إذا كان عالماً بقيمة المبيع ثم غبن في بيعه؛ لأن ذلك جاء بسبب العجلة، من ذلك ما جاء في

---

(1) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (ج٥، ص١٧٥).

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج١١، ص٢٨٨).

(3) الزمخشري، الكشاف، (ج٢، ص٦٠٩).

(4) بني هاني، حوافز الاستثمار، (ص٣٨٦، ٣٨٧).

(5) سورة الإسراء، الآية ١١.

(6) أخرجه الترمذي في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في التأني والعجلة، (ج٤، ص٣٦٧). قال الترمذي: حديث غريب. وهناك رواية أخرى ساقها الترمذي تؤيد معنى الحديث، وهي قول النبي ﷺ لأشج بن قيس: "إن فيك خصلتين يحبهما الله: الحلم والأناة".

(7) عند الحنابلة لو غبن فيما اشتراه لعجلته وهو لا يجهل القيمة روايتان في ثبوت خيار الغبن. المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف، تحقيق محمد الفقي، دارإحياء التراث العربي، بيروت، (ج٤، ص٣٩٧). الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٠).

شرح الزركشي قوله: "ولأن ذلك الغبن حصل بعجلته، وعدم تأمله عادة"[١]، وجاء في الإنصاف: "لو عجل في العقد فغبن فلا خيار له"[٢].

رابعاً: الإهمال والتقصير الإداري

يعود سوء الإدارة إلى عامل يعد من أهم العوامل وهو الإهمال والتقصير، وترك ضبط الأمور الإدارية، وإهمال الإدارة لواجباتها المنوطة بها، ويمكن حصر بعض الأمور التي نص عليها الفقهاء تدل على الإهمال والتقصير الإداري يؤدي إلى الخسارة كما يلي:-

١- التفريط في توثيق عمليات النشاط التجاري بيعاً وشراءً لصالح المشروع، فقد جاء عند الفقهاء ما يشير إلى أن ترك التوثيق ربما يؤدي إلى جحود الحق، وهذا بطبيعة الحال يترتب عليه ذهاب المال وخسارته، فمن ذلك ما جاء في الذخيرة: "إذا نقد الثمن بغير بينة فجحده البائع ضمن"[٣]، وجاء فيها أيضاً: "وإذا دفع الثمن قبل قبض السلعة غرم قيمتها لتفريطه"[٤]، وقد بين ابن خلدون بأن عدم توثيق عقود المعاملات بالكتابة والشهادة هو ذهاب لرأس المال، ذلك لأن تركه يؤدي إلى صعوبة إثبات الحق أمام القاضي، ذلك لأنه لا يحكم إلا بالظاهر، والتاجر ليس عنده بينة، فتحصل له أحوالٌ صعبة، ولا يحصل له من الربح إلا بعناءٍ ومشقة [٥]، وقد تقدم بيان الحكمة من ترغيب الشارع في توثيق الديون ودوره في الوقاية من الخسارة[٦].

٢- التقصير في التحري وترك مراجعة أهل الخبرة، تهاوناً وإهمالاً، ومن ذلك ما جاء في حاشية البجيرمي[٧]:"إنما نشأ الغبن من مجرد تقصير المغبون لعدم بحثه"[٨]، وقال

---

(1) الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٠).

(2) المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٣٩٧).

(3) القرافي، الذخيرة، (ج٦، ص٧٨).

(4) المرجع السابق.

(5) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، (ج١، ص٣٩٥).

(6) انظر: (ص٥٣) من هذه الرسالة.

(7) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الشافعي الأزهري، ولد سنة ١١٣٠هـ، حضر إلى مصر صغيراً، حفظ القرآن الكريم، ولازم قريبه الشيخ موسى البجيرمي، حتى تأهل لطلب العلوم، من مؤلفاته: التجريد لنفع العبيد، والمشهور بحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب. الجبرتي، عبد الرحمن بن الحسن، عجائب الآثار، دار الجيل، بيروت، (ج٣، ص١٤٠).

(8) البجيرمي، حاشية البجيرمي، (ج٢، ص٢٢٤). الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص٩١).

النووي[1]: "ولو اشترى زجاجة بثمن كثير يتوهمها جوهرة فلا خيار له، ولا ينظر إلى ما يلحقه من الغبن؛ لأن التقصير من حيث لم يراجع أهل الخبرة"[2].

٣- التفريط بمبايعة غير الثقات عند البيع بالنسيئة[3]، فقد جاء في المغني: "إلا أن يفرط ببيع من لا يوثق به، ومن لا يعرفه، فيلزمه الضمان الذي انكسر على المشتري"[4].

٤- الإهمال والتقصير في متابعة الديون وتحصيلها والمخاصمة بها إذا اقتضى الأمر ذلك، جاء في مطالب أولي النهى: "فإن ترك العامل الطلب به والخصومة مع تمكنه من ذلك، ضمن ما فات بتركه، لأنه ضيعه وفرط فيه"[5].

خامساً: غياب الكفاءة الإدارية

إن غياب الكفاءة الإدارية يؤدي إلى سوء إدارة للمشروع، فافتقادها يؤدي حتماً إلى اتخاذ قرارات إدارية غير سليمة، وزيادة معدل الأخطاء، وقد أشار بعض الفقهاء إلى هذا المعنى حين عرفوا الغبن بأنه ضعف الرأي[6]، وكذا أيضاً عند تعريفهم للمسترسل بأنه من لا يحسن المماكسة[7]، ولاشك أن عدم إحسانه لها هو لضعف في قدراته، وحذر ابن خلدون من غياب

---

(1) يحيى بن شرف بن حسن، النووي الدمشقي الشافعي، ولد بنوى سنة ٦٣١هـ، يعتبر محرر المذهب الشافعي ومنقحه، وله تصانيف مشهورة مفيدة مباركة، والتي من أشهرها: رياض الصالحين، وشرح صحيح مسلم، وشرح المهذب، وروضة الطالبين، توفي سنة ٦٧٦هـ. الشيرازي، طبقات الفقهاء، (ج١، ص٢٦٨). ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (ج٢، ص١٥٧).

(2) النووي، روضة الطالبين، (ج٣، ص٤٧٠).

(3) أوجب الحنابلة على المضارب الضمان إذا باع من لا يوثق به أو من لا يعرفه. ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٤). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٠١).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٤).

(5) الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٥٣٩). وقد وردت عبارة قريبة في المغنى. ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣٣).

(6) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص٨٩).

(7) المماكسة: هي المكالمة في النقص من الثمن، وأن يتناول المشتري السلعة بيده ويقلبها وينظر إليها، وهذا كله دليل على الاجتهاد في ألا يغبن الإنسان.

ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص٣١٥). النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١١، ص٣١). ابن عبد البر، التمهيد، (ج٦، ص٢٨٥).

الكفاءة في إدارة المشروع، حيث قال: "من كان فاقداً للجراءة والإقدام من نفسه فينبغي له أن يجتنب الاحتراف بالتجارة؛ لأنه يعرض ماله للضياع والذهاب"[١].

سادساً: نقص المعلومات التجارية الضرورية "الجهل":

من أسباب سوء إدارة المشروع نقص المعلومات التي يبنى عليه قرار المشروع الاستثماري، كالمعلومات المتعلقة بأحوال العرض والطلب، واحتياجات المستهلكين، وأذواقهم، والأسعار السائدة والتضخم والكساد[٢]، إذ الجهل بهذه الأمور يؤدي إلى تخبط إدارة المشروع في قراراتها والوقوع في الخسارة، وقد أشارت السنة النبوية الكريمة إلى هذا المعنى، حين نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع وبيع الحاضر للباد[٣]، فإن علة النهي هو نقص معلوماتهم التجارية، وجهلهم بالأسعار، كما بين ذلك الفقهاء، ففي شرح منتهى الإرادات قال: "إذا باعوا واشتروا قبل العلم بالسعر وغبنوا"[٤]، كما عزوا وقوع الخسارة للمسترسل إلى جهله وعدم علمه، يتبين ذلك من تعريفهم له حيث قالوا: "هو الجاهل بقيمة المبيع، بائعاً كان أو مشترياً، لأن ما حصل له بالغبن لجهله"[٥]، وقد احتاط الشارع لأمثال هؤلاء بإثبات خيار الغبن بضوابطه، وينبغي لإدارة المشروع أن تلم بالظروف الاقتصادية وأحوالها قبل الدخول في أي مشروع، وسيأتي بيان أهمية دراسة الجدوى الاقتصادية في تدارك نقص المعلومات قبل البدء قي المشروع.

---

(1) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، (ج١، ص٣٩٥).

(2) عناية، ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي، (ص١٠٠).

(3) تقدمت الإشارة إلى هذه الحديث وسبق تخريجه (ص٧٠) من هذه الرسالة.

(4) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٤١). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص١٠٠).

(5) الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص١٠٠).

المطلب الثالث: المنافسة غير المشروعة

من أخطر ما يساهم في وقوع الخسارة سواءً كان على التجار أم المشاريع الاستثمارية، وجود المنافسات الملتوية غير السليمة، ذلك أنها إذا انتشرت وسادت المجتمع الاقتصادي قضت على تماسكه[١]، وأتت على بنيانه، حيث يؤول من فيه إلى الخسران لأموالهم، وفي هذا المطلب سيتم بيان المقصود بالمنافسة غير المشروعة وصورها وعلاج التشريع الإسلامي لها على النحو التالي: -

الفرع الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة: -

يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة[٢] بأنها: التصرفات والممارسات والأعمال التي تبنى على أسس غير سليمة ولا شرعية، يقوم بها تاجر أو أكثر في مجال الاستثمار، يقصد بها تحقيق الربح العاجل بأية وسيلة كانت[٣]، مع عدم الاكتراث بخسارة غيره، مما يترتب عليها إخراج غيره من السوق، والتسبب في فساد بضاعته، وجلب الزبائن إليه[٤]، وما شابه ذلك، مما يؤول إلى خسارة تلحق التجارة والاقتصاد كله.

الفرع الثاني: صور المنافسة غير المشروعة ودورها في وقوع الخسارة

توجد عدة صور للمنافسة غير المشروعة، يكون لها ضرر واضح على الاستثمار، وقد جاء التنبيه من الشارع الحكيم على صور كثيرة منها:

---

(1) ملكاوي، إياد محمد، المنافسة في الأسواق في الشريعة والنظم المعاصرة، رسالة ماجستير، إشراف إسماعيل أبو شريعة، جامعة اليرموك، إربد، ١٩٩٥م، (ص١٠٠).

(2) لم أطلع على من عرف المنافسة غير المشروعة عند الفقهاء، وإن كانت صورها مبثوثة في السنة وكلام الفقهاء كما سيأتي، كما واستفدت من الرسائل القانونية، ومن هذه الرسائل: المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها، منير عبد الرحمن العمادي، رسالة ماجستير، إشراف أحمد عبد الكريم أبو شنب، جامعة آل البيت، المفرق، ٢٠٠٤م، (ص٧) وما بعدها. ومن التعريفات القانونية للمنافسة غير المشروعة: هو عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو الخدمات أو غيرها من المجالات، يقوم به شخص ومن شأنه إلحاق ضرر بشخص أو تحقيق مكاسب على حسابه باتباع وسائل يمنعها القانون. وإلى غير ذلك من التعريفات المتقاربة.

(3) ذكر الشاطبي بأنه لا يغش إلا استعجالاً للربح الذي يأكله في تجارته. الموافقات، (ج١، ص٢٢١).

(4) ورد معنى هذه العبارة في قانون المعاملات التجاري الاتحادي الإماراتي، رقم (١٨)، لسنة ١٩٩٨م، المادة (٦٥)، كأثر للمنافسة غير المشروعة، حيث قال بعد ذكر المادة السابقة: "بقصد انتزاع عملاء تاجر آخر ينافسه". انظر: الشبكة العنكبوتية: www.qcc-legal-org

أولاً- الغش والتدليس والخداع في مجال الاستثمار

يعد الغش بأنواعه المتعددة[١] من أبرز صور المنافسة غير المشروعة، وتأثيره الضرري شامل على الأفراد والمشروعات والاقتصاد برمته، وقد أشار إلى عظم خطره وبليته ابن القيم، حيث قال وهو يتحدث عن أرباب الغش: "فإن هؤلاء يفسدون مصالح الأمة والضرر بهم عام، لا يمكن الاحتراز منه، فإن البلية بهم عظيمة، والمضرة بهم شاملة"[٢].

وللغش والتدليس والخداع صورٌ متعددة يظهر ضررها واضحاً في خسارة الآخرين، حين يسلك هذا الأسلوب، ومن هذه الصور:

١- استعمال التاجر أوصافاً أو بيانات احتيالية لسلعه وبضائعه، بنسبتها إلى مكان معروف أو بلدٍ معين مشهور، وهي ليست كذلك[٣]، فعلى سبيل المثال ما جاء في صحيح البخاري فيما يفعله بعض البائعين بتسمية مرابط الدواب بأسماء البلاد، حيث تكون مشتهرة بسلعة معينة، ليوهم وصولها من تلك البلاد حديثاً، ليدلسوا على المشترين فيقولوا جاءت اليوم من خراسان أو من سجستان، فيحرص عليها المشتري ظناً منه أنها حديثة العهد بالقدوم من ذلك البلد[٤][٥]، مما يترتب على ذلك ترويج سلعته وارتفاع سعرها فيدفع المشترون[٦] في شرائها ثمناً أكثر من قيمتها[٧]، وفي ذلك إضرار به وتخسير له، مع تأثر السلع الأخرى الشبيهة بالكساد وقلة الرواج.

---

(1) انتشرت صور المنافسة غير المشروعة في هذا الزمان، لاسيما الغش، فأصبحت أنواعه غير محصورة، لاسيما مع التقنيات الحديثة، حتى إنك لتجد من النادر أن تجد بضاعة غير مغشوشة وإنا لله وإنا إليه راجعون.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص٣٥٠).

(3) العمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها، (ص٧). وقد استفدت من الرسالة بذكره صوراً للمنافسة غير المشروعة قانوناً، وهي صورٌ موجودة في الشريعة الغراء قبل أن يصل إليها القانون ويقننها.

(4) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٠٠). العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري في شرح البخاري، (ج١٠، ص١٩٤).

(5) من صوره الحديثة في مجالات الغش التي تشبه هذه الصورة في هذه الأيام التقليد في العلامات والماركات التجارية.

(6) المشترون قد يكونوا تجاراً وقد يكونوا مستهلكين، والمراد بهم هنا المشترون التجار، لأن المشتري إذا كان تاجراً لسلعة ما واشتراها بتلك الأوصاف، ثم تبين كذب تلك الأوصاف فإنه بلاشك سيخسرها إذا كشفت حقيقتها.

(7) أورد ابن الحاج في المدخل صوراً كثيرة للغش الذي انتشر في زمانه وأشار إلى أن من أثر الغش أن يدفع المشتري بسببه أكثر من قيمتها. المدخل، (ج٤، ص٦٤، ٦٥، ٧٦، ٧٧).

٢- إحداث البائع وصفاً في المبيع يظن المشتري به كمالاً فيه وهو ليس كذلك[١]، بقصد تضليل العاقد الآخر في حقيقة المعقود عليه[٢]، فعلى سبيل المثال ما جاءت السنة بالنهي عنه وهي تصرية الدواب[٣]، مما يجعل المشتري يزيد في ثمنها لظنها أنها عادة لها[٤]، فيتعاقد معه بغبن[٥]، ويترتب على هذا الفعل صرف صاحب التصرية الزبائن عن غيره وجلبهم إليه بسبب هذا الفعل، ثم إذا كان هذا المشتري تاجراً وقصد من شراء هذه الدواب إنتاج الألبان، فإنه عند ظهور حقيقتها وعدم إنتاجها ما كان يتوقعه منها سيُمنى بخسارة كبيرة[٦].

٣- تصريف البضائع بصورة تنطوي على خلط الأصيل الجيد منها بالرديء الأقل جودة[٧]، مع بيعها بسعر منافس للجيد الأصيل، وقد ذكر ابن الحاج صوراً عديدة لهذا النوع من الغش[٨].

- فمن ذلك أنه يخلط المسك من نوع معين مشهور بنوع مشابه، فيشترى منه التاجر مثلاً بعشرة آلاف دينار لاسيما وأن بعض أنواع الغش لا تظهر حقيقته إلا بعد مدة، فإذا ظهرت أصبح يساوي بخمس ما اشتراه[٩].
- أنه يخلط بعض البضائع بمواد من أجل المحافظة على طراوة البضاعة الأصلية[١٠].

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٣٩).

(2) سندة، محمد تيسير، ضوابط المنافسة في التنمية المالية، رسالة ماجستير، إشراف حمزة حمزة، جامعة دمشق، (ص١٥٩).

(3) تصرية الدواب: ربط أحلاف الناقة أو الشاة، وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في ثمنها لما يرى من لبنها. ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٦٢).

(4) النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١، ص١٦١)..

(5) سندة، ضوابط المنافسة في التنمية المالية، (ص١٥٩).

(6) يتوقع منتجو الألبان عند شرائهم لنوع معين من الأبقار مشهور بإنتاجها الوافر للألبان ربحاً معيناً ابتداءً، فإذا ظهر أن تلك الأبقار حدث فيها تغرير فإن حسابات الربحية تكون على غير ما توقعه، ومن ثم عند شرائها وعدم إنتاجها ما توقعه سيمنى بخسارة كما تقدم.

(7) ابن الحاج، المدخل، (ج٤، ص٦٥) بتصرف..

(8) ما يأتي ذكره من صور عن ابن الحاج موجود في هذا الزمان بكثرة، وبأساليب أدهى ولا حول ولا قوة إلا بالله.

(9) ابن الحاج، المدخل، (ج٤، ص٦٥).

(10) المرجع السابق، (ج٤، ص٦٤).

- يخلط العود الرديء وبرادته وبرادة الطيب ويُعجن بشيء من العنبر الخام ويُباع على أنه كله من النوع الطيب وأجزاؤه مع ذلك مختلفة مجهولة وإلى غير ذلك[١].

والخلاصة أن التاجر لو علم بحقيقة السلعة لم يرض بها، ولم يعط فيها من الثمن إلا دون ما أعطاه[٢]، فتكون الزيادة المدفوعة خسارة له، لاسيما إذا اكتشف الغش فيها وتعذر لسبب ما ردها، بالإضافة إلى ما يترتب على ذلك الخلط من تأثير على البضائع الأصلية النقية من كسادها أو بيعها بأقل من تكلفتها.

ثانياً: خفض أسعار السلع، حيث يقوم البائع بترخيص سلعته بأنقص من السعر الغالب لمنع الناس من الشراء من بقية التجار[٣]، من أجل تخسيرهم والإضرار بهم.

ثالثاً: جلب زبائن التجار الآخرين، عن طريق إغرائهم بنقض صفقاتهم التجارية التي عقدوا العزم على إبرامها مع غيره، مقابل إنقاص القيمة لهم[٤]، كأن يقول لهم إذا كان بائعاً: رد السلع لأبيعك بسعر خير منه أو بأرخص منه، وإن كان مشترياً يقول البائع: استرد البضائع لأشتريها منك بأكثر من ذلك[٥]، وفي هذا إضرارٌ وإفساد للصفقات، ولهذا المعنى[٦]

---

(1) المرجع السابق، (ج٤، ص٧٦).

(2) المرجع السابق، (ج٤، ص٦٤، ٦٥، ٧٦، ٧٧).

(3) نص ابن القيم في إعلام الموقعين وهو ينقل عن الإمام أحمد تحريم الشراء من هؤلاء، وعلل ابن القيم هذا النهي الني بأنه سدٌ للذريعة من وجهين: الأول لأن في الشراء منهم تفريح لهم وتقوية لقلوبهم على فعل ما كرهه الله ورسوله، والثاني لكفهما عن ذلك، وهذه الصورة المذكور في المتن حُمل النهي فيها بناءً على حديث روي عن النبي ﷺ وهو نهيه عن طعام المتباريين، والمقصود بهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر ومباهاته، إما في التبرعات، كالرجلين يصنع كل منهما دعوة يفتخر بها على الآخر، وإما في المعاوضات المالية، كالبائعين يرخص كل منهما سلعته لمنع الناس من الشراء من صاحبه. ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص١٥٧). وهذا الحديث وهو نهيه ﷺ عن طعام المتباريين قد أخرجه أبو داود في كتاب الأطعمة، باب في طعام المتباريين، (ج٣، ص٣٤٤)، وأخرجه الحاكم في كتاب الأطعمة، (ج٤، ص١٤٣). قال المناوي في فيض القدير، (ج٦، ص٤٣٥): "قال الحاكم: صحيح. وأقره الذهبي، ولكن في الميزان صوابه مرسل".

(4) العطير، عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط٢، مكتبة دار النفائس، عمان، الأردن، ١٩٩١م، (ص١٧٦، ١٧٧) بتصرف.

(5) سندة، ضوابط المنافسة، (ص١٢٨).

(6) قد تتعدد المعاني والحكم في المنهيات، فالنهي عن بيع الأخ على بيع أخيه أو السوم على سوم أخيه، لعل من أقرب العلل في منعها هو ما تترك من الشقاق والنزاع والعداوة بين المسلمين، ومن أسباب ذلك هو ما تقدم ذكره في المتن.

جاء النهي في السنة من عدم جواز بيع الأخ على بيع أخيه أو السوم على سومه[١]، وأكد هذا المعنى ابن الحاج حيث قال: "إذا رأى أحداً يشتري من غيره فلا يرصده، لعل أن يقع بينهما اتفاق، بل يصبر حتى يقف المشتري على دكانه"[٢].

رابعاً: الحط من اعتبار بضائع وسلع الآخرين بالكذب، أو بالادعاءات الملبسة للحقيقة، أو التزويد بمعلومات وبيانات عن السلعة مغايرة للحقيقة[٣]، ويلبس ذلك بالأيمان الفاجرة[٤]، قاصداً بذلك نزع الثقة والتزهيد في سلع الآخرين والتنفير منها، وتحسين سلعه وتزيينها في عين المشترين وتغبيطهم بها[٥]، ومن ذلك أن يشيع بأن سلعته معدومة عند غيره، وأنها عنده، أو أن موضعها الذي أتيت بها منه معدومة منه أو قليلة فيه، أو أنها تساوي من الثمن الغالي في موضعها كذا[٦]، أو طُلبت منه بكذا من الثمن فلم يرض به، ويمدحها ويحلف على كل ذلك[٧].

وفي أمثال هؤلاء نزل قوله تعالى: "**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَـٰنِهِمۡ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمۡ فِى ٱلۡأَخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَـٰمَةِ وَلَا**

(1) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه. (ج٢، ص٧٥٢). ومسلم، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، (ج٣،ص١١٥٤).

(2) ابن الحاج، المدخل، (ج٤، ص٢٨).

(3) العمادي، المنافسة غير المشروعة، (ص٩)، نقلاً عن القانون الأمريكي، وينبغي التذكير بأن وجود هذا في التشريعات الأمريكية إنما هو بدافع تقييد حرية الفرد التي أغرق النظام الرأسمالي في إطلاقها حتى غدت مدمرة لاقتصادهم، بينما في الإسلام الانطلاق في منع هذه الصور التي سيأتي ذكرها إنما هو دافع الرقابة الإلهية مع إقامة اقتصاد إسلامي متين قائم على العدل والرحمة والصدق كما هو خصائص النظام الاقتصادي الإسلامي.

(4) لاشك في حرمة استعمال الأيمان الكاذبة في التجارة أو غيرها، وهذا من البدهيات، لكن استعمال اليمين وهو صادق في ترويج سلعته كرهه أهل العلم، قال ابن الحاج: وليحذر أن يخلط مع البيع والشراء ما اعتاده بعض أهل هذا الزمان من الحلف بالأيمان على ما يحاولونه في بيعهم وشرائهم وذلك خلافاً للسنة المطهرة، وهو مذموم، وهو خلاف ما ورد عن السلف؛ لأنهم كانوا لا يذكرون اسم الله تعالى إلا على سبيل التعبد لتعظيمه في قلوبهم، بخلاف ما يفعله كثيرٌ من أهل هذا الزمان لأن أيمانهم إنما هي للرغبة في الدنيا واستجلابها. ابن الحاج، المدخل، (ج٤، ص٧٤).

(5) ابن الحاج، المدخل، (ج٤، ص٦٠، ٦٢).

(6) المرجع السابق، (ج٤، ص٦٠، ٦٢).

(7) المرجع السابق.

﴿يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾"[١]، فقد ذكر ابن حجر في سبب نزولها أن رجلاً عرض سلعته فحلف بالله أنه قد أعطي فيها ما لم يعطَ، فنزلت الآية السابقة[٢].

خامساً: الاحتكار

يُعد الاحتكار من أبرز صور المنافسة غير المشروعة كالغش، وله آثاره المدمرة في مجال الاستثمار؛ لأنه يقوم على حبس مال أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه أو بذله حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً غير معتاد، بسبب قلته أو انعدام وجوده في مظانه، مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه[٣].

صور الاحتكار[٤] ودورها في وقوع الخسارة:-

تتعدد صور الاحتكار، ويترتب عليها الضرر الخاص والعام، وهي على النحو التالي:-

أ. احتكار الأعيان: وهو الغالب والمشهور، والذي يقع في الطعام والسلع وغيرها، حيث يقوم المحتكرون بحبسها ويمتنعون عن بيعها إلا في وقت الغلاء، عند قلة السلع وحاجة الناس[٥]، ويدخل في هذه الصورة أن يلزم ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا لتجار مخصوصين، فلا تباع تلك السلعة إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون، فلو أراد غيرهم بيع تلك الأصناف منع وعوقب، وفي هذا بغي وظلم وفساد في الأرض[٦]، ويترتب على ذلك حرمان غيرهم من الولوج في التجارة في مثل هذا النوع من السلع، وإتلاف تجارة الآخرين ممن تخصص بمثل هذا النوع، إذ يعمد المحتكرون إلى مضايقة غيرهم بشتى الوسائل والأساليب[٧] لإخراجهم من التجارة فيما تخصصوا هم فيه.

---

(1) سورة آل عمران، الآية ٧٧.

(2) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٥٦).

(3) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، (ج١، ص٤٤٧).

(4) أشار إلى هذه الصور ابن تيمية في مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٧٢، ٧٧). وابن القيم في الطرق الحكمية، (ص٣٥٤، ٣٥٧).

(5) ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص١٩٠). الغزالي، إحياء علوم الدين، (ج١، ص٧٣). العمري، محمد، الفكر الاقتصادي عند ابن القيم، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، (ص٤٩) بتصرف.

(6) ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص٣٥٦).

(7) من ذلك أنهم يجدون دعماً من المؤسسات الرسمية، فلا يسمحوا ببدل تراخيص تجارية لغيرهم، والمضايقة في الأسعار، وقد أخبرني أحد من دخل في تجارة سلعة كانت محتكرة على أناس معينين أنه بعد دخوله وجد الأبواب مغلقة أمامه من التشديد عليه في الدوائر الرسمية، مما جعله يغلق محلاته التجارية بعد أن مني بخسارة رأس ماله.

ب. احتكار المنافع: وهو الذي يجتمع فيه من اشتهر احترافه بصنعة معينة، والناس يحتاجون إليهم، فيفرضون أجراً معيناً، ويغالون فيه، دونما تقتضيه ظروف السوق، مع منعهم من أراد الانتقال إلى حرفتهم، كما تقدم في النوع الأول للتضييق على الناس تجاراً وعواماً[1].

ج. احتكار البيع والشراء، وهو الذي يتواطأ فيه البائعون أو المشترون على ألا تُعطى السلعة إلا بثمن يتفقون عليه بينهم بيعاً وشراءً، فإذا كان البائعون هم المحتكرون أضروا بالمشترين، لاسيما إذا كان في هؤلاء المشترين صغار التجار الذين لا يقدرون على الشراء بذلك السعر المحتكر[2]، وإذا كان المشترون هم المحتكرون أضروا بالبائعين، لأنه عادةً ما يكون هذا السعر الناتج من تواطئهم مجحفاً بالبائعين[3]، وفي كلا النوعين ضرر واضح يترتب عليه ضياع الأموال وخسارتها.

الفرع الثالث: علاج التشريع الإسلامي للمنافسة غير المشروعة

تعد المنافسة المشروعة من سنن الفطرة الكونية للبشر، وقد لازمت النشاط الاقتصادي حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه[4]، ولذلك لم يكبلها الشارع بل أحاطها بضوابط تمنع انحرافها إلى منافسة غير مشروعة، وهذه الضوابط ما يلي:-

١- منع كل ما يؤدي إلى منافسة غير مشروعة على حساب الآخرين، فحرّم الغش والاحتكار والتدليس والخداع، إلى غير ذلك، وقد أشير إلى جملة من هذه المحرمات والمنهيات عند الحديث عن الدور الوقائي للتشريع الإسلامي في منع الخسارة ابتداءً[5].

٢- إبطال التصرفات التي تتولد من منافسة غير مشروعة، فأبطل على سبيل المثال العقد الذي ثبت فيه وجود عيب علمه البائع وكتمه ولم يبينه للمشتري، وسلب اللزومية من العقد، حيث يصبح المشتري مخيراً بين إمضاء العقد أو فسخه[6].

---

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٧٨). ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص٣٥٧). ابن رجب، الاستخراج في أحكام الخراج، (ج١، ص١١٣) بتصرف. ابن عابدين، رد المحتار، (ج٦، ص١٤٨).

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٧٧، ٧٨).

(3) المرجع السابق، (ج٢٨، ص٧٨). ابن الأزرق، بدائع السلك، (ج٢، ص٤١٧).

(4) محرز، أحمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١م، (ص٧).

(5) انظر: المطلب الخامس من الفصل الثاني، (ص٦١) من هذه الرسالة.

(6) وهو مذهب جمهور العلماء، لقول النبي ﷺ: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين، بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر". ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١٠٣، ١٠٤).

٣- إثبات الخيارات في التصرفات التي تولدت من منافسة غير مشروعة، فمثلاً يثبت الخيار للمشتري في بيع النجش[١].

٤- تفعيل دور الاحتساب، وذلك بوسائل عدة، من أهمها:-

أ. تشريع العقوبات والتعزيرات المتنوعة في حق التجار الذين يتنافسون في مجال الاستثمار بطرق ملتوية، ففي الاحتكار يُؤمر المحتكر بالبيع إزالة للظلم ويعزره الإمام ويحبسه[٢]، فإذا امتنع عن البيع باع عليه ما احتكره جبراً عنه، مع حرمانه من الربح، ويعطى فقط رأس ماله[٣]، وفي عقوبة الغش قد يضرب ويحبس ويخرج من الأسواق[٤]، والأمر في التعزير مختلف بحسب الأحوال وشدة وخطورة الوسيلة المنافس بها[٥].

ب. فرض التسعير العادل[٦]، عند ظهور الحاجة إليه، فلا يبع التجار إلا بقيمة المثل ولا يشترون إلا بقيمة المثل، عند ضرورة الناس إليه بلا تردد عن أحد من العلماء لاسيما في الاحتكار[٧].

---

(1) وهو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٦٨). ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٦، ص٥٢٨). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١٤٩).

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص٣٥٤، ٣٥٦).

(3) الباجي، المنتقى، (ج٥، ص١٧).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص١١٧).

(5) الماوردي الأحكام السلطانية، (ج١، ص٢٨٤).

(6) ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، (ج٢٨، ص١١٧).

(7) المصدر السابق، (ج٢٨، ص٧٦، ٧٧).

المبحث الثاني

الأسباب غير الاقتصادية

المطلب الأول: الإشاعة

المطلب الثاني: فقدان الاستقرار السياسي والأمني

المطلب الثالث: الحروب

المبحث الثاني: الأسباب غير الاقتصادية

تتأثر المشاريع الاستثمارية بأسباب أخرى غير الأسباب الاقتصادية، وتؤثر عليها تأثيراً غير مباشر، وتُنزل بها خسائر متنوعة، وهو ما نبينه في المطالب التالية:-

المطلب الأول: الإشاعة

تُعد الإشاعة من أخطر الأسباب التي تؤدي إلى الخسارة التجارية، لأن لها تأثيراً مباشراً في اضطراب الأسواق[١]، وفي هذا المطلب سيتم التعريف بها وأنواعها، وعلاجها الشرعي والنظامي، على النحو التالي:-

الفرع الأول: مفهوم الإشاعة الاقتصادية[٢]

عرّف بعض الباحثين الإشاعة بأنها أخبار مجهولة المصدر غالباً، يتعذر التحقق من أصلها، تعتمد على تزييف الحقائق وتشويه الواقع[٣] في مجال الاستثمار، وتتسم هذه الأخبار بالغموض، ويكون القصد منها التأثير على الروح المعنوية للمستثمرين والتجار، وإحداث البلبلة والقلق فيما بينهم[٤]، تحقيقاً لأهداف اقتصادية، ويترتب على تلك الإشاعات تصرفات مضطربة وغير موزونة، ينتج عنها خسارة تلحق المشاريع الاقتصادية، وتتميز الإشاعة الاقتصادية عن غيرها بسرعة الانتشار؛ لأنها متعلقة بحاجيات الإنسان[٥] وبأقرب لصيق إلى نفسه وهو المال.

---

(1) المفلح، مبارك عبد الله، الإشاعة ومخاطرها التربوية من منظور إسلامي، رسالة ماجستير، إشراف إسماعيل أبو شريعة ومحمد عليمات، إربد، ١٤١٥هـ،١٩٩٥م، (ج٦٦). العمرو، منصور بن حامد، أثر البيوع المنهي عنه في معاملات الأسهم، رسالة دكتوراه، إشراف محمد حسن أبو يحيى، الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠٠٧م، (ص٢٤٨).

(2) وصفت الإشاعة بأنها اقتصادية تمييزاً لها عن الإشاعات الأخرى، وليناسب موضوع البحث، بالإضافة إلى التصرف في التعريف كما سيأتي حتى يتناسب وعنوان المطلب.

(3) المفلح، الإشاعة ومخاطرها التربوية، (ص١٤). محفوظ، جمال الدين، المدخل إلى العقيدة الإستراتيجية الفكرية الإسلامية، الهيئة المصرية العامة، القاهرة، (ص١٢٢).

(4) المفلح، الإشاعة ومخاطرها التربوية، (ص١٤).

(5) الراوي، خالد حبيب، الإشاعات، (ص٤٢).

الفرع الثاني: أنواع الإشاعة الاقتصادية

تتخذ الإشاعة الاقتصادية أشكالاً متعددة، لكن تقسيمها سيكون بما يناسب المقام، ويمكن ذكر نوعين لها:-

الأول: يعتمد على أساس الكيفية التي تصدر بها وهو على نوعين:-

١- الإشاعة القولية(١): وتكون في صورة قول على أي كيفية كان، فقد يصدر شفوياً أو مكتوباً أو غير ذلك، ومن أمثلة ذلك الإشاعة باختفاء سلعة ما، أو أن السوق فيه كساد، مما يعني أن حالة البيع والشراء متوقفة، أو أن نوعاً من البضائع مستهلك(٢)، وإذا كانت الإشاعة تقصد الإضرار بشركة ما فيشاع بأن أرباحها منخفضة، أو أن هناك ارتفاعاً في خسائرها، وإن كان مقصود الإشاعة الإضرار بدولة ما، فإنه يشاع انخفاض ميزانيتها، أو وجود أحداث مخلة بالأمن داخلياً(٣).

٢- الإشاعة الفعلية: وهي الإشاعة التي تتخذ صورة فعل، حيث يتفق بعض مصدري الإشاعة على شراء سلعة معينة من جميع السوق، فإذا سُئلوا عن سبب ذلك قالوا بأن المصنع سيتوقف عن الإنتاج، مما يحدث تأثيراً في الناس الذين يراقبون ما يحدث، فيندفعون إلى مثل فعلهم، وهكذا تختفي السلعة من السوق(٤)، وتحدث أزمة اقتصادية.

الثاني: يعتمد على أساس موضوع الإشاعة، وهو على نوعين:-

١- إشاعة الأمن: وهي الإشاعة التي تستند إلى بث روح الطمأنينة عند التجار، وأن التجارة أو السوق على ما يرام، مما يجعل المستثمرين يطمئنون إلى ذلك، مع أن المؤشرات تدل على قرب انهيار السوق(٥).

---

(1) لم يرد في التقسيمات للإشاعة بحسب اطلاعي إلى تقسيمها إلى قولية وفعلية، ولكن هو اجتهاد مني، أرجو أن أكون قد وفقت فيه، والفكرة استفدتها من كتاب الإشاعات، حيث عرض قصة واقعية لإشاعة بدأت بفعل ثم تحولت إلى إشاعة قولية، ولهذا أسميتها كذلك كما سيأتي.

(2) الراوي، الإشاعات، (ص٤٥، ٤٦).

(3) العمرو، أنواع البيوع المنهي عنها، (ص٢٤٨).

(4) الراوي، الإشاعات، (ص٤٨، ٤٩).

(5) المفلح، الإشاعة ومخاطره التربوية، (ص١٠). صغت تعريف إشاعة الأمن وإشاعة الخوف بما يناسب البحث.

٢- إشاعة الخوف: وهي التي يقصد بها بث الذعر في نفوس المستثمرين من أجل إرباك السوق، وزعزعته بقصد بث روح الحيرة والاضطراب[١]، وإضعاف ثقة المستثمرين في شركة أو سلعة ما، كما في أمثلة الإشاعة القولية.

الفرع الثالث: العلاج الشرعي للإشاعة الاقتصادية

١- بيان خطورة الكلمة الخبيثة وعقوبتها الأخروية، فقد قال ﷺ: "إن الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله لا يلقي لها بالاً يهوي بها في النار"[٢]، وفي رواية: "وإن الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله ما يظن أن تبلغ ما بلغت فيكتب الله بها عليه سخطه إلى يوم القيامة"[٣]، ففي الحديثين تحذير لصاحب القول الكاذب بأن يختم له بالشقاوة ويصير معذباً في قبره، مهاناً في حشره حتى يكون مورده النار[٤] – عياذاً بالله من ذلك- وتعظم خطورة الإشاعة حين يرتبط ضررها وتأثيرها على مقاصد الشريعة، ذلك لأن تأثيرها يُصدّع من بنيان ما جاءت الشريعة بحفظه وهو حفظ المال، ويترتب على بيان خطورة الكلمة أن يتبين المسلم – تاجراً أو غيره- قبل النطق بها فيتدبرها بنفسه، فإن ظهرت مصلحة بها تكلم وإلا أمسك[٥].

٢- تحريم نقل الشائعة كتحريم اختلاقها ابتداءً[٦]؛ لأن رسول الله ﷺ قال: "كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع"[٧]، لاسيما إذا تحقق وجود ضرر على مسلم، فلاشك أن التحريم يتغلظ[٨].

٣- ضرورة التثبت من الأخبار؛ لأن جهالة مصدر الشائعة قرينة قوية على كذبها [٩].

---

(1) المرجع السابق، (ص٢٠).

(2) أخرجه البخاري في كتاب الرقاق، باب حفظ اللسان، (ج٥، ص٢٣٧٧).

(3) أخرجه الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الإيمان، (ج١، ص١٠٦). ابن حبان، كتاب البر والإحسان، باب رجاء تمكن المرء من رضوان الله، (ج١، ص٥١٤).

(4) المناوي، فيض القدير، (ج٢، ص٣٣١).

(5) النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١٨، ص١١٧).

(6) العمرو، أثر البيوع المنهي عنها في معاملات الأسهم، (ص٢٤٦).

(7) مسلم، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع، (ج١، ص١٠).

(8) العمرو، أثر البيوع المنهي عنها، (ص٢٤٦).

(9) المصدر السابق، (ص ٢٤٧).

٤- تعزير من يطلقون الشائعة إذا عرفوا، كما يعاقب من يزاولون النجش في الأسواق[١]، فإذا تواطأ جماعة على ذلك فإنهم يستحقون التعزير البليغ وأمثالهم عن مثل ذلك[٢].

الفرع الرابع: علاج الدولة للإشاعة الاقتصادية

يأتي علاج الدولة للإشاعة الاقتصادية في إطار ما أنيط بها من مسؤولية تحقيق استقرار المعاملات المالية بين الناس، والحفاظ على مال الأمة أفراداً أو جماعات، فهو دور احتسابي واجب، ويعد علاجها للإشاعة الاقتصادية من أهم العلاجات، حيث يكون لها دور في التصدي لذلك وقاية وعلاجاً بعد ظهورها، ويتمثل فيما يلي:-

١- البحث عن أسباب الإشاعة، ومعالجة جذورها، وعدم الاكتفاء بمعالجة ظهورها، حيث يكمن السبب الرئيس في ظهور الإشاعات المضللة هو غياب المعلومات الصحيحة الملائمة والوقتية ذات الأهمية النسبية والمؤثرة في القرار الاستثماري؛ ذلك لأن غيابها يعني أن المستثمر يضطر من أجل الحصول على تلك المعلومات إلى مصادر وطرق بديلة، وهذا يجعل فرصاً ذهبية لمروجي تلك الإشاعات من أجل استغلال ظروف غياب المعلومات الصحيحة، والنتيجة أن المستثمر سيبني قرارات غير صائبة نتيجة لما تقدم، مما يعني خسارته[٣].

٢- إصدار تقارير دورية عن حالة السوق، تشتمل على معلومات أساسية تفيد جميع المستثمرين، مع إلزام الشركات بقوة النظام بتفعيل مبادئ ومعايير الإفصاح المحاسبية، وتزويد المتعاملين والمستثمرين بكل ما يحتاجونه من معلومات في سبيل تسهيل قراراتهم الاستثمارية[٤].

٣- تبني برامج متنوعة وبصفة مستمرة تهتم بتوعية الجمهور بخطورة الشائعات وأثرها السلبي، على أن تقدم هذه البرامج من خبراء مشهود لهم بالكفاءة[٥].

---

(1) المصدر السابق، (ص٢٤٧).

(2) ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، (ج٢٩، ص٣٠٥).

(3) الحربي، عبد الله، هل الإشاعة هي المشكلة؟ أم غياب المعلومة هو الذي أوجد الإشاعة، مجلة الرياض، العدد ١٤١٧٩، الجمعة، ٣ ربيع الآخر، ١٤٢٨هـ، ٢٠ أبريل ٢٠٠٧م، انظر: الشبكة العنكبوتية على العنوان التالي: "www.alriyadh.com". بريزات، فارس، الاقتصاد السياسي للرأي العام، ١٤ أيار ٢٠٠٨م، وعنوان الموقع على الشبكة العنكبوتية www.braizat@css.Jorda.org .

(4) الحربي، عبد الله، هل الإشاعة هي المشكلة؟

(5) المرجع السابق.

المطلب الثاني: انعدام الاستقرار الأمني والسياسي

إن من المتعارف عليه أنه في ظل البلدان التي تسودها القلاقل والاضطرابات السياسية وتفتقد الأمن أن تمنى المشاريع الاستثمارية بشتى مجالاتها بالخسارة الفادحة، والذي ينعكس على الاقتصاد بالشلل العام، وفي هذا المطلب سيتم بيان المقصود بانعدام الاستقرار الأمني والسياسي، ودوره في حدوث الخسارة، والعلاج الذي وصفه التشريع الإسلامي لمثل هذه الحالات.

مفهوم انعدام الاستقرار الأمني والسياسي:-

ويقصد بانعدام الاستقرار الأمني فقدان الفرد في المجتمع الأمن من الاعتداء على نفسه أو عرضه أو ماله أو سكنه، أو أي حق من حقوقه[١]، ويتخذ ذلك أشكالاً متعددة كمصادرة الأموال بالإكراه[٢]، أو نهبها أو سرقتها أو السطو عليها[٣]، أو فرض الضرائب الثقيلة دون حاجة، مما يؤثر على الأفراد وعلى حالتهم النفسية، فيضعف الناس عن العمل والإنتاج والاستثمار، وهذا يؤدي بدوره إلى خفض حجم الاستثمار[٤]، ثم تراجع جميع المشاريع الاستثمارية، وهذا يعني خسارتها وإفلاسها.

أما عدم الاستقرار السياسي فيُقصد به مرور البلد بفتن وقلاقل واضطرابات وصراعات بين الجماعات المختلفة التي يتكون منها المجتمع، مما يؤدي إلى فشل الاستثمارات القائمة، وهروب رؤوس الأموال خارج البلد، لانعدام ثقة المستثمرين في استقراره[٥]، وقد ألمح القرطبي إلى هذا المعنى، حيث قال: "فإذا أخيف الطريق انقطع الناس عن السفر، واحتاجوا إلى لزوم البيوت فانسد باب التجارة وانقطعت أكسابهم[٦].

الآثار المترتبة على انعدام الاستقرار الأمني والسياسي

إن من أهم الآثار المترتبة على انعدام الاستقرار الأمني والسياسي هو:-

---

(1) بني هاني، حوافز الاستثمار، (ص٣٣٣).

(2) المشعل، الجانب النظري لدالة الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، (ص٢٠٤).

(3) الذهبي، محمد حسين، أثر إقامة الحدود على استقرار المجتمع، مكتبة وهبة، القاهرة، (ص٢٠).

(4) المشعل، الجانب النظري لدالة الاستثمار، (ص٢٠٤).

(5) بني هاني، حوافز الاستثمار، (ص٣٣٣).

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٦، ص١٥٧).

١- انصراف الناس عن الاستثمار، وترك التجارة؛ لأن التاجر يرى أن الربح الذي يجنيه ضئيلاً جداً إذا ما قارنه بالمغارم التي يدفعها من ضرائب وغيرها، حيث تكسد أرباحه، وقد أشار إلى هذا المعنى ابن خلدون، حيث قال: "ذهاب الأمل من نفوسهم بقلة النفع إذا ما قابل بين نفعه ومغارمه، وبين ثمرته وفائدته، فتنقبض كثيراً من الأيدي عن الاعتمار"(١)، وفي موضع آخر يقول: "إنها تدخل على الرعايا من العنت والمضايقة وفساد الأرباح ما يقبض أموالهم عن السعي"(٢).

٢- استئصال جذور التجارة برمتها، وهذا هو الأثر المترتب على الأول، فانصراف الناس عن الاستثمار، يترتب عليه خراب اقتصاد البلد، وكساد المشاريع الاستثمارية برمتها، نتيجة لانعدام الاستقرار الأمني والسياسي، وابن خلدون أكد ما يترتب على الاعتداء على الناس في أموالهم من محق التجارة، حيث قال: "إعلم أن العدوان على الناس في أموالهم ذاهب بآمالهم في تحصيلها واكتسابها لما يرونه حينئذٍ من أن غايتها ومصيرها انتهابها من أيديهم، وإذا ذهبت آمالهم في اكتسابها وتحصيلها انقبضت أيديهم عن السعي، فإذا كان الاعتداء كثيراً عاماً في جميع أبواب المعاش كان القعود عن الكسب كذلك، لذهابه بالآمال جملة بدخوله من جميع أبوابها"، وإذا قعد الناس عن المعاش وانقبضت أيديهم عن المكاسب كسدت أسواق العمران، وانتقضت الأموال"(٣)، وأرجأ الدهلوي خراب البلدان إلى فرض الضرائب الثقيلة على التجارة(٤).

العلاج الشرعي لانعدام الاستقرار الأمني والسياسي

تميز التشريع الإسلامي في جميع تشريعاته بالصبغة الوقائية والعلاجية، وذلك لتحقيق البيئة الصالحة للاستثمار، والاستقرار الأمني والسياسي والاقتصادي، ليحقق بذلك ما دعا إليه من التماس فضله في مناكب الأرض، عن طريق الاستثمار، فجاءت التشريعات خادمة للوسائل والغايات، ويلحظ هذا فيما يلي:-

---

(1) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، (ج١، ص٢٨٠).
(2) المصدر السابق، (ج١، ص٢٨٢).
(3) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، (ج١، ص٢٨٦، ٢٨٧).
(4) الدهلوي، حجة الله البالغة، (ج١، ص٩٤).

أولاً: ما قرره التشريع الإسلامي من عقوبات حدية أو تعزيرية تساهم في ضبط المجتمع، والمحافظة على استقراره وأمنه، فتشريع حد الحرابة على قطاع الطريق، يعد من الحدود المغلظة، ردعاً لهم عن سوء فعلهم، ولخطر المحاربة وشناعتها وعظيم ضررها[١]، فقد قال الله عنهم: "إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾"[٢]، ومن أعظم ضررها ما ذكره القرطبي، حيث قال: "وإنما كان المحاربة عظيمة الضرر لأن فيها سد سبيل الكسب على الناس، لأن أكثر المكاسب وأعظمها التجارات، وركنها وعمادها الضرب في الأرض" [٣].

وكذلك تشريع عقوبة تعزيرية على من لا يقطع الطريق ولكنه يأخذ خفارة أو ضريبة من أبناء السبيل على ما يحملونه من سلع وبضائع ونحو ذلك وهو المكاس[٤]، وقد ذكر ابن تيمية اختلاف الفقهاء في جواز قتله[٥]، لما يترتب على فعله من ظلم الناس في أموالهم.

وأيضاً تشريع حد السرقة، قال تعالى: "وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴿٣٨﴾"[٦]، وبه تصان أموال الناس[٧]، ويزجر المعتدين عليها[٨].

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٦، ص١٥٧).

(2) سورة المائدة، الآية ٣٤.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٦، ص١٥٧).

(4) صورة المكاس تظهر في الدول الضعيفة، حيث تقوى بداخلها بعض العصابات التي تفرض سيطرتها على بعض المناطق، وتفرض الضرائب على كل من يمر بالأراضي التي تسيطر عليها، وهذا موجود في بعض الدولة الإسلامية.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨، ص٣١٩).

(6) سورة المائدة، الآية ٣٩.

(7) ابن حجر، فتح الباري، (ج١٢، ص٩٨).

(8) اليوبي، مقاصد الشريعة، (ص٢٩٩).

وثبوت الضمان على من أتلف مال غيره بغير يحق [١]، فمن غصب شيئاً وجب عليه رده ما كان باقياً، ورد قيمته إن كان تالفاً [٢]، لقوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[٣].

ثانياً: ما تقرر في التشريع الإسلامي بأن الأصل في أموال الناس الحرمة، وأنه لا يوضع عليها إلا ما أوجبه الشارع[٤]:

وفي هذا دعوة إلى تقليل الضرائب، والتي ما أجازها الفقهاء إلا بشروط[٥]، تضيق تشريعها إلى أضيق الحدود، وهذا بدوره ينعكس على نجاح المشاريع الاستثمارية، وانتعاش رؤوس الأموال، وقد أشار ابن خلدون إلى أهمية سياسة تقليل الضرائب، حيث قال: "وإذا قلت الوزائع والوظائف نشطوا للعمل ورغبوا فيه، ليكثر الاعتمار ويتزايد لحصول الاغتباط بقلة المغرم"[٦]، وفي موضع آخر يقول: "إن أقوى أسباب الاعتمار تقليل مقدار الوظائف على المعتمرين ما أمكن فبذلك تنبسط النفوس"[٧]، ويقول كذلك: "التجارة بلا مغرم تسرع بنمو المال

---

(1) المرجع السابق، (ص٣٠١).

(2) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٣٩).

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب تضمين العارية، (ج٣، ص٢٦٩). وابن ماجة في كتاب الصدقات، في باب العارية، (ج٢، ص٨٠٢). والترمذي في كتاب البيوع، باب العارية مؤداة، (ج٢، ص٥٦٦). قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(4) اختلف الفقهاء في أحقية الدولة في فرض أعباء مالية إلزامية على أفراد المجتمع بجانب الزكاة إلى اتجاهين: الأول: يرى أنه لا يجوز من حيث المبدأ إجبار الأفراد على أداء شيء من أموالهم بدون مقابل، بخلاف الزكاة المفروضة، إذ ما عدا ذلك يكون من باب التطوع. الثاني: يرى أن في المال حقاً آخر سوى الزكاة، وبالتالي يجوز الإجبار على أداء واجبات مالية أخرى من قبل الدولة. الخولي، فوزي السيد، دور السياسة الضريبية في تنمية الاستثمار، رسالة دكتوراه، إشراف عادل أحمد حشيش وآخرون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، (ص٨٧، ٨٨) وما بعدها.

(5) حتى يمكن فرض الضريبة من وجهة نظر إسلامية فقد اشترط الفقهاء أربعة شروط، وهي:

١- وجود حاجة حقيقية للمال. ٢- عدم كفاية موارد الدولة الاقتصادية الأخرى. ٣- موافقة أهل الشورى على فرضها. ٤- أن لا يكون هناك وسائل أقل مساساً في الملكية الخاصة لتحقيق الأهداف. الخولي، دور السياسة الضريبية في تنمية الاستثمار، (ص٩٨-١٠١).

(6) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، (ج١، ص٢٧٩).

(7) المرجع السابق، (ج١، ص٢٨٠).

وتثمره"[١]، وعزا الدهلوي صلاح المدينة وانتعاشها إلى السبب الذي تقدم فقال: "إنما تصلح المدينة بالجباية اليسيرة"[٢].

ثالثاً: منع الفقهاء المضارب المتاجرة والاستثمار في البلاد التي فقد فيها الأمن، ورتبوا الضمان على المضارب إذا خاطر بمال المضاربة في مثل تلك البلاد، حتى ولو أذن رب المال للمضارب بالسفر؛ لأن ذلك مقيد بكونه آمناً غير مخوف[٣].

(1) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، (ج١، ص٢٨٣).
(2) الدهلوي، حجة الله البالغة، (ج١، ص٩٤).
(3) ابن قدامة، المغني، (ج٦، ص٣٠٢).

المطلب الثالث: الحروب

لا تخفى آثار الحروب على التجارة، فهي تؤدي إلى خسائر فادحة، وإلى شلل الاقتصاد برمته، ويمكن ذكر أهم الآثار التي تتركها كالتالي: -

١- تدمير البُنى التحتية للدول المتحاربة[1]، والذي تُعد الشريان الحقيقي الذي يغذي التجارة وينعشها.

٢- زيادة كلفة الواردات إلى تلك الدول، نتيجة لازدياد المخاطر، فترتفع أسعار تكاليف شحن البضائع والمواد الأولية، ونتيجة لزيادة كلفة الواردات، ينعكس على ارتفاع السلع داخل البلاد المتحاربة[2]، ومع الركود ونقص السيولة، تؤول هذه السلع إلى الكساد.

٣- توقف السياحة بين البلدان[3]، والذي يعد من أهم ما يؤدي إلى رواج الأسواق لما تحدثه من حركة في المبيعات.

٤- خسارة الاستثمارات الأجنبية[4]، حيث إن المستثمرين يقصدون بلداناً ما لوجود وفرة في عناصر الإنتاج، وغنى تلك البلدان بمواردها الطبيعية، ومع الحروب فإن تلك الاستثمارات الأجنبية تفقد الأمن، فتتجنب وتترك تلك البلاد حفاظاً على رؤوس أموالها.

٥- تأثر الصادرات وارتفاع تكاليف تصديرها نتيجة لارتفاع تصنيعها[5].

---

(1) اللحيدان، حمد عبد الله، ظاهرة الحروب، الشبكة العنكبوتية hlahaidan@alriadh.com.

(2) الولي، ممدوح، الضرر يفوق المعونة، مقال في الانترنت، بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٩م. انظر: الشبكة العنكبوتية www.islamonline.net.

(3) المصدر السابق.

(4) المصدر السابق.

(5) المصدر السابق.

المبحث الثالث

طرق تفادي الخسارة

وفيه ستة مطالب: -

المطلب الأول: دراسة الجدوى الاقتصادية

المطلب الثاني: التأمين التعاوني

المطلب الثالث: حسن الإدارة

المطلب الرابع: جودة الأنظمة والتشريعات

المطلب الخامس: تنوع الاستثمارات

المطلب السادس: ضمان طرف ثالث للخسارة

المبحث الثالث: طرق تفادي الخسارة

لا يفتأ المستثمرون في مشاريعهم الاستثمارية من تحصينها ضد أي عطب قد يؤثر عليها مستقبلاً، والأخذ بالطرق الكفيلة لتجنيبها من أي خسارة مستقبلية، في هذا المبحث نحاول بيان بعض الطرق لتفادي الخسارة، ومدى مشروعيتها، من خلال المطالب التالية:-

المطلب الأول: دراسة الجدوى الاقتصادية

إن دراسة الجدوى الاقتصادية لأي مشروع يُراد إقامته أمر في غاية الأهمية؛ ذلك لأن إنشاء المشروعات بطريقة عشوائية غير مخططٍ لها يؤدي في النهاية إلى فشلها وضياع رؤوس أموالها[1].

مفهوم دراسة الجدوى الاقتصادية:-

ولدراسة الجدوى عند الاقتصاديين تعريفات متعددة لفظاً، ومتحدةً معنى، والفروق بينها يكاد يكون طفيفاً، إذ إنها كلها تصب في خدمة فكرة واحدة، ومن هذه التعريفات:-

١- مجموعة الدراسات والبحوث اللازمة لمعرفة مدى ما سوف يدره المشروع من عوائد للمستثمر أو للجميع أو لكليهما[2].

وهذا التعريف أغفل الإشارة إلى عدم قبول المشروع أو القرار الاستثماري إذا كانت جوانب الدراسة أوضحت أن المشروع غير مجدٍ، حيث ركز فقط على الجانب الإيجابي.

٢- وعرفه بعضهم بأنه: دراسة علمية تقديرية تسبق خروج المشروع إلى الواقع العملي[3].

وهذا التعريف أيضاً أشار إلى أن دراسة الجدوى خطوة أولية قبل البدء في تنفيذ المشروع، لكنه لم يفسر الهدف من هذه الدراسات.

٣- ويمكن اختيار التعريف التالي: وهي أنها الأساليب العلمية المحددة والمستخدمة في جمع البيانات والمعلومات المطلوب دراستها وتحليلها بهدف التوصل إلى نتائج، بحيث يغلب على الظن مدى نجاح المشروع موضع الدراسة من عدمه"[4].

---

(1) المشعل، الجانب النظري لدالة الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، (ص٢٤٢، ٢٤٣). غيث، مجدي علي، نظرية الحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي، رسالة دكتوراه، إشراف عبد الجبار السبهاني، جامعة اليرموك، إربد، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، (ص١٣٥).

(2) راضي، عبد المنعم، مبادئ الاقتصاد، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٣م، (ص٨٨).

(3) عبد العظيم، حمدي، دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، (ص١٨).

(4) بني هاني، حسين، حوافز الاستثمار، (ص١٠٥). أمين، بهاء الدين، دراسات الجدوى الاقتصادية، دار زهران للنشر، عمان، ٢٠٠٦م، (ص١٣).

يتضح من هذا التعريف عدة أمور:-

١- أن دراسة الجدوى الاقتصادية تحتاج إلى أدوات تحليلية واقتصادية ومحاسبية وإدارية ورياضية وأجهزة الحاسبات الإلكترونية[١].

٢- أن دراسة الجدوى الاقتصادية تحتاج إلى عدد من الخبراء لإعدادها، كل بحسب تخصصه، حيث يقوم كل خبير بإعداد ما يتعلق بتخصصه[٢].

٣- أن نتيجة الدراسات ستكون إما إقرار المشروع بسبب رجحان ما سيدره من أرباح على تكلفته، أو عدم إقراره لعدم جدواه، حتى لا يتعرض للتصفية والإفلاس[٣].

أهمية دراسة الجدوى الاقتصادية:-

ودراسة الجدوى الاقتصادية تعد خطوة أولية[٤]، قبل البدء في المشروع التجاري، وهناك أهمية قصوى لهذه الخطوة، تتضح فيما يلي:

١- تجنب المشروع الانزلاق إلى المخاطر، وتحمل الخسائر وضياع الأموال فيما لا عائد فيه، لاسيما عندما يكون المشروع ذا تكلفة عالية[٥].

٢- التعرف على مقدار حصة المشروع داخل الأسواق محلياً وخارجياً، ومدى قدرته على الصمود والمنافسة[٦].

٣- تساعد على معرفة المخاطر المتوقعة التي يمكن أن تؤثر في المشروع سلباً، كتغيرات أسعار السلع المنتجة، والطلب، والتطورات التقنية، ثم وضع المعالجة المناسبة لها في حال وقوعها(٧).

٤- تكوّن قناعة تامة لدى أصحاب المشروع، مبنية على أسس علمية يغلب على الظن بصدق نتيجتها من أن المشروع الاستثماري المقترح سيكون ناجحاً أو خاسراً، ومقدار الدخل المتوقع[٨].

---

(1) عبد العظيم، دراسات الجدوى الاقتصادية، (ص١٨، ١٩).
(2) أمين، دراسات الجدوى الاقتصادية، (ص١٤).
(3) المرجع السابق، (ص١٥).
(4) توجد الآن مؤسسات حكومية وغير حكومية متخصصة في عمل دراسات الجدوى للراغبين في الاستثمار.
(5) عبد العظيم، دراسات الجدوى الاقتصادية، (ص١٩). با مخرمة، أحمد سعيد، اقتصاديات جدوى المشروعات الاستثمارية، زهراء الشرق، الرياض، (ص٣).
(6) با مخرمة، اقتصاديات جدوى المشروعات الاستثمارية، (ص٣).
(7) المرجع السابق، (ص٣).
(8) بني هاني، حوافز الاستثمار، (ص١٥٥).

٥- تساعد على توفير الكثير من وقت وجهد ومال لأصحاب المشروع الاستثماري(١).

٦- تساعد على التعرف على التغيرات الاقتصادية والسياسية والقانونية المتوقع حدوثها خلال العمر الافتراضي للمشروع، وبيان مدى تأثيرها على ربحية المشروعات الاستثمارية في المستقبل خلال العمر الافتراضي للمشروع(٢).

المؤيدات الشرعية لمشروعية دراسة الجدوى الاقتصادية:-

لقد اتضح وتبين أهمية دراسة الجدوى الاقتصادية، فهي تساهم في التنبؤ المبني على أسس علمية، مدى ربح المشروع من خسارته، وبناءً على هذا فهي خطوة مشروعة، قد تصل إلى درجة الوجوب، لاسيما حين يكون المشروع فيه مخاطرة كبيرة، وذا كلفة عالية، ويمكن سرد بعض الأدلة الاستئناسية لهذه المشروعية:-

١- إن من توجيهات الشارع أنه دعا إلى الاحتراز عن العجلة، والتثبت والتأني(٣) وترك الاغترار بظواهر الأمور والمبالغة في التفحص(٤)، ودراسة الجدوى الاقتصادية تدخل في هذه التوجيهات، فهي نوع من التثبت وعدم التعجل في تنفيذ المشروع، حتى تترجح مصالح تنفيذه.

٢- إن طبيعة العقود الشرعية في المعاملات المالية تنطوي على مخاطر كبرى، لاسيما المشاركات(٥)، وهذا يقتضي التخفيف من هذه المخاطر بقدر الإمكان، ومما يساهم في ذلك عدم الإقدام على أي مشروع إلا بعد دراسة جدواه الاقتصادية(٦).

---

(1) المرجع السابق، (ص١٥٦).

(2) عبد العظيم، دراسات الجدوى الاقتصادية، (ص٢٠).

(3) يفهم هذا التوجيه من آيات كريمة وأحاديث شريفة، فمن الآيات قوله تعالى: "خُلِقَ ٱلْإِنسَـٰنُ مِنْ عَجَلٍ" [الأنبياء، الآية ٣٧]، وقوله تعالى: "يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ" [النساء، الآية ٩٤]. كما ويؤيد ذلك ما روي عنه ﷺ: "التأني من الله، والعجلة من الشيطان"، وقوله ﷺ: "إذا أردت أمراً فعليك بالتؤده".

(4) الرازي، التفسير الكبير، (ج١٦، ص٦٠، ٦١). الشوكاني، فتح القدير، (ج٢، ص٣٦٥).

(5) عبد الله، أحمد علي، صيغ الاستثمار الزراعي، بحث ضمن كتاب صيغ تمويل التنمية في الإسلام، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، (ص١٠٩). القري، محمد علي، حماية الحسابات الاستثمارية، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة عشر، المجلد الأول، الجزء الثاني، (ص٧١٠).

(6) التركماني، السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام، (ص١٨٧).

٣- رتب الفقهاء بالاتفاق الضمان على المضارب أو الشريك في عقود المشاركات في حال التقصير أو التفريط[١]، وهذا يدعو إلى احترازه عن طريق دراسة الجدوى، ليسلم من ترتب الضمان، لأن أي مشروع يقوم فيه إذا ثبت أنه قد ولج فيه دون دراسة متأنية، أو غامر في المشروع جزافاً، فإنه يكون مقصراً، وبالتالي يضمن ما يترتب على فشل المشروع.

٤- ما تقرر شرعاً أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٢]، وحفظ الأموال من أية خسارة تؤدي إليها واجب، فكل وسيلة مشروعة تؤدي إلى تحقيق ذلك تكون واجبة، ودراسة الجدوى للمشروع قد ثبت فاعليتها في درء الخسارة المستقبلية فتكون واجبة.

إشارات عند الفقهاء تؤيد ضرورة دراسة الجدوى

الناظر في بعض الاجتهادات الواردة عند الفقهاء يتلمس إشارات تدل على أهمية عدم الإقدام على أي عمل إلا إذا ترجحت مصلحته، وهي تدعم أهمية دراسة الجدوى الاقتصادية بمفهومها الحالي على النحو التالي:

١- اشترطوا في الوكيل الذي يوكل في البيع والشراء أن يكون مما يعقل العقد ويقصده، وفسروا ذلك بأن يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن، والبيع على عكسه[٣].

٢- أكدوا على أهمية أن يكون التصرف من المضارب في شركة المضاربة على وجه الحظ والاحتياط[٤] منعاً لأي خسارة مستقبلية.

وقد أشار ابن خلدون إلى ما يؤكد أهمية دراسة الجدوى الاقتصادية، حين بين بأن التاجر البصير بالتجارة لا ينقل من السلع إلا ما تعم الحاجة إليه من الغني والفقير والسلطان والسوقة؛ لأن في ذلك نفاق سلعته"[٥]، وفي هذا دلالة واضحة على أن التاجر البصير لم يصل إلى نقل تلك السلعة الرائجة من جميع الطبقات إلا بعد أن يتبين أنها هي السلعة التي يكمن فيها نجاح المشروع.

وبهذا يتبين أن الفقهاء لم يعنوا بدراسة الجدوى بالمفهوم الذي هو معروفٌ حالياً، لكنهم أشاروا إلى ما يدعو إلى الأخذ بها، ويمكن القول بأن دراسات الجدوى كانت عندهم تعتمد على التفكير الذهني في أهمية ما سيقدم عليه، وتعتمد على استشارة أهل الخبرة.

---

(1) ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٤٠). ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٣٠، ص٤٨).

(2) السبكي، الإبهاج، (ج١، ص١٣١).

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٧، ص١٤٢). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٢٥٤).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٤).

(5) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، (ج١، ص٣٩٦).

المطلب الثاني: التأمين التعاوني[1]

أدى تنوع المخاطر التي يتعرض لها المشروع الاستثماري على احتمال إصابته بها، مما قد يترتب على ذلك خسائر مالية باهظة، ولهذا سعى الإنسان للبحث عن وسائل وطرق لدرء الخسارة المتوقعة على حدوث تلك المخاطر، وهذا ما دفع إلى نشوء التأمين[2]، من أجل تخفيف أثر الكوارث والحوادث وترميمها بقدر الاستطاعة.

مفهوم التأمين التعاوني

يُعرف التأمين التعاوني بأنه: عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشتركٍ فيه بدفع مبلغٍ معين من المال على سبيل التبرع لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل والتضامن عند تحقق الخطر المؤمن منه[3]، وتعهد هذه الأموال إلى شركة تقوم بإدارتها على أساس الوكالة بأجر[4]، حيث تتكفل بإجراءات التأمين من حيث ترتيب العقود والوثائق واستلام الأقساط ودفع مبالغ التأمين، وجميع الأمور الإدارية الخاصة، كما وتقوم الشركة باستثمار الأموال المتجمعة في حساب التأمين بغية تنميتها وزيادتها لتكون أقدر على تحقيق الغرض الأساسي لأصحابها؛ لأنه كلما زاد الرصيد المأخوذ من مجموعهم كان أعون على جبر ما يصيب بعضهم[5]، وتكيف علاقة استثمار الشركة بتلك الأموال المتجمعة من المستأمنين على أساس عقد المضاربة، حيث تكون الشركة هي المضارب، والمستأمنون هم أرباب الأموال[6].

---

(1) يقابل التأمين التعاوني التأمين التجاري، وهو اتفاق طرفين، الأول المؤمّن (شركة التأمين)، والثاني المستأمن، ويلتزم بموجبه دفع مبلغ مالي معين للمؤسسة مقابل التزام الأخير بدفع التعويض المتفق عليه للأول، أو لمن يعينه عند تحقق الخطر الاحتمالي المؤمن منه، وفق أسس خاصة بذلك، وقد ذهب أغلب المعاصرين إلى حرمة هذا التأمين ولم يقل بجوازه إلا القليل؛ لأنه قائم على الربا والقمار، وأكل أموال الناس بالباطل. لمزيد من الاطلاع حول التأمين التجاري، انظر المصادر المشار إليها في هذا المطلب.

(2) الحكيم، عبد الهادي، عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، (ص٩).

(3) ملحم، أحمد سالم، التأمين التعاوني الإسلامي، ط١، ١٤٢٠هـ،٢٠٠٠م، (ص٣٤).

(4) المرجع السابق، القره داغي، التأمين الإسلامي، ط١، دار البشائر، بيروت، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م، (ص٢٣٦).

(5) بلتاجي، محمد، عقود التأمين، ط١، دار السلام، القاهرة، ١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م، (ص١٥٥).

(6) القره داغي، التأمين الإسلامي، (ص٢٣٦).

ويتضح دور التأمين التعاوني في الوقاية من الخسارة من خلال تأمينه على الأموال من الحرائق أو الغرق، أو غير ذلك، فإنه إذا احترق مصنعٌ أو تهدم أو انفجر، فإن شركات التأمين تعوض أصحاب المصانع بدفع قيمة التأمين الذي يُستطاع به إعادة بناء هذا المصنع(١).

ولا خلاف في أهمية التأمين التعاوني كضرورة من ضروريات العصر، ولهذا ذهبت المجامع الفقهية إلى القول بجوازه(٢).

(1) ثنيان، سليمان بن إبراهيم، التأمين وأحكامه، ط١، دار العواصم المتحدة، ١٩٩٣م، (ص١٢٢).

(2) مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية، القرار الثـــاني، (ج٢، ص٧٣١). مجمـــع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة الأولى، القرار الخامس.

المطلب الثالث: حسن الإدارة

من المكونات الأساسية للنمو المستديم للمشروع والوقاية له من التعثر أن يكون على رأسه إدارة مبدعة(١)، إذ هي كالقلب في الجسم، فكما أنه المسؤول عن إمداده بالدم اللازم لبقائه، فهي المسؤولة عن تحقيق نتائج المشروع، ولا يمكن تصور نجاحه دون ذلك(٢)، وفي هذا المطلب سيتم بيان المقصود بحسن الإدارة، والعوامل المؤدية إليها:-

مفهوم حسن الإدارة

يمكن توضيح مفهوم حسن الإدارة بأنه النجاح الذي يحققه المشروع الاقتصادي لأهدافه على أكمل وجه، وعلى رأس ذلك تحقيق الربح عن طريق الاستخدام الأمثل للوقت والجهد والمال(٣)، بسبب البرامج والأساليب الإدارية الناجحة، والفاعلة، والأسلوب الإداري والتنظيمي الأمثل في الأداء(٤)، والذي يعتمد على اتخاذ القرارات المدروسة المعتمدة على البيانات، والاهتمام برفع كفاءة العاملين، بتدريبهم وتعليمهم، ووجود القيادة الفاعلة(٥)، والذي يُعد السبب المباشر للإدارة الحسنة.

وهناك جملة من العوامل لها أثر فاعل في حسن الإدارة، منها:

أولاً: الكفاءة الإدارية

من أهم ما يقود إلى حسن الإدارة هو امتلاك الإداريين للكفاءة المناسبة، وقد وصف القرآن الكريم جماع صفاتها في قوله تعالى: "**إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ**"(٦)، وقوله تعالى: "**ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ**"(٧)، وقوله تعالى: "**فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ**

---

(1) شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص١٦٨). وقد أشار إلى أربعة قضايا أخرى للنمو المستديم للمشروع، وهي الادخار والاستثمار والعمل الجاد المخلص والتقدم التكنولوجي.

(2) تيسوري، عبد الرحمن، الحوار المتمدن، الشبكة العنكبوتية، www.qatavc@scs.net، العدد ١٣٨٤، ٢٠٠٥م.

(3) ابن أدهم، الإدارة الإسلامية، (ص١٩).

(4) حمود، إدارة الجودة الشاملة، (ص٧٥).

(5) ماضي، محمد توفيق، إدارة الجودة، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٥م، (ص٥٣، ٥٤).

(6) سورة القصص، الآية ٢٦.

(7) سورة يوسف، الآية ٥٥.

رُشْدًا"[١]، ومن هذه الآيات يمكن استخلاص صفات الكفاءات الإدارية والتي هي: القوة والكفاءة في العمل والصنعة[٢]، والأمانة على المال فلا يضيع منه شيء في غير محله[٣][٤]، والخبرة والمعرفة المبنية على العلم[٥]، فوجود هذه الصفات في إدارة المشروع الاستثماري ستؤدي حتماً إلى الربح الوفير، والبعد بالمشروع عن مواطن الغبن والخسارة، وقد ترجم الفقهاء ما تشوف إليه الشارع، فالماوردي بين أهمية تسليم الإدارة إلى الأكفاء مبيناً أثر ذلك فقال: "استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء، فيما يفوض إليهم من الأعمال، ويكله إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة، والأموال بالأمناء محفوظة"[٦]، واشترط الفقهاء في الوكيل والمضارب أن تكون فيه الأهلية، وعبروا عن ذلك بقولهم: "وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة"[٧]، ومن الشروط التي ذكروها في الوكيل: المعرفة والعلم، ففي البحر الرائق ما نصه: "ويعرف الغبن الفاحش من اليسير"[٨]، وفي موضع آخر قال: "أن يكون ممن يعقل العقد ويقصده"[٩].

وبهذا لا يمكن تصور إدارة ناجحة دون أن تستجمع الصفات التي أشير إليها آنفاً.

---

(1) سورة النساء، الآية ٦.

(2) السمرقندي، بحر العلوم، (ج٢، ص٦٠٥). الطبري، جامع البيان، (ج٢، ص٦٤).

(3) السمرقندي، بحر العلوم، (ج٢، ص٦٠٥). الطبري، جامع البيان، (ج٢، ص٦٤). النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، (ج٣، ص٢٣٣). ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٤٠). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٩، ص٢١٦). السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ج١، ص٤٠١).

(4) قال النسفي في تفسيره بعد ذكر قوله تعالى: "إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ": "إذا اجتمعت هاتان الصفتان الكفاءة والأمانة فقد فرغ بالك وتم مرادك. مدارك التنزيل، (ج٣، ص٢٣٣).

(5) الغرناطي، التسهيل لعلوم التنزيل، (ج٢، ص١٢٢). ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (ج٢، ص٤٨٣). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٩، ص٢١٦). الجصاص، أحكام القرآن، (ج٤، ص٣٨٩). ابن العربي، أحكام القرآن، (ج٣، ص٥٩).

(6) الماوردي، الأحكام السلطانية، (ج١، ص١٧).

(7) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٣). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢٠٩).

(8) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٧، ص١٤٢).

(9) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٧، ص١٤٢). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٧، ص٥١٢).

ثانياً: امتلاك الخبرة الإدارية

يعد وجود الخبرة الإدارية جسراً هاماً لإدارة حسنة، فهو أمر حتمي لنجاح الصناعات والمشروعات، وقد ذكر الفقهاء أن من أسباب قلة وقوع الخسارة والغبن امتلاك الخبرة العريقة، فمن ذلك ما قاله صاحب العناية: "والغبن ينقص بكثرة التجربة، وكثرتها بكثرة ممارسة التجارة"[١]، واشترطوا الخبرة في العامل بمال المضاربة، إدراكاً منهم لأهميتها، وتحقيقاً لمقاصد المضاربة القائمة على طلب الربح، وحفظ الأموال لأربابها من ذهابها هدراً، فلو أذن رب المال للمضارب في مضاربة غيره، فإنهم قالوا: "اجتهد برأيه – المضارب الأول- فيمن يراه أهلاً لقراضه، من ذوي الأمانة والخبرة، فإن قارض أميناً غير خبير بالتجارة لم يجز، وإن قارض خبيراً بالتجارة غير أمين لم يجز حتى يجتمع الشرطان الخبرة والأمانة"[٢]، وكما تتضح أهمية وجود الخبرة عند الفقهاء وكونها عاملاً مهماً في البعد عن الخسارة من خلال تصحيح الحنفية لعبارة الصبي إذا باع مال غيره بصفته وكيلاً، معللين ذلك بأنه من أعظم المنافع الخالصة؛ ذلك لأنه يصير مهتدياً ومدركاً للتصرفات، الضار منها والنافع، عارفاً بمواضع الغبن والخسران، ليحترز منه عند حاجته إليه، ويكون مهتدياً في التجارة بالتجربة[٣].

ثالثاً: التفويض الإداري

يعرف التفويض بأنه نقل مدير المشروع لبعض اختصاصاته وتوزيعها بين مرؤوسيه، ليقوموا بممارستها دون الرجوع إليه[٤]؛ لأن التفويض يؤدي إلى كفاءة أكبر وأعلى، وإنتاجية أكثر، وتكاليف أقل، وقوى عاملة أكثر استقراراً[٥]، وإذا تميزت الإدارة بوجود التفويض أدى ذلك حسن وجودة إدارتها، وفي ثنايا الفقه الإسلامي، ترى أن الفقهاء ينصون صراحة على أهمية التفويض من خلال بيانهم لمشروعيته وأنواعه، فهم يقسمونه إلى قسمين:-

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٨، ص٨٤).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، (ج٧، ص٣٣٩)

(3) السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (ج٢، ص٣٤٦). البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، مطبعة جاويد، كراتشي، (ج٢، ص٧٢٧).

(4) أدهم، الإدارة الإسلامية، (ص١٦٦).

(5) هلال، محمد، مهارات التفويض الفعال، ط١، مركز تطوير الأداء، القاهرة، ٢٠٠١م، (ص١٢٩-١٣٠).

الأول: التفويض العام[1]: وهو الذي يتم فيه تفويض رب المال المضارب بكامل الصلاحيات، حيث يتم فيه دفع مال المضارب إليه من غير تضييق بعمل ومكان وزمان وصفة، ولا من يعامله[2].

الثاني: التفويض المقيد: وهو الذي يقيد رب المال المضارب بأشياء دون أشياء[3]، وهذا النوع وإن كان مقيداً بشيء ألا أنه يبقى مطلقاً في وراء ذلك، فيكون فيه معنى التفويض المطلق، وشرط الفقهاء أن يكون القيد مفيداً، وإلا فإنه يكون لاغياً، وتبقى المضاربة على أطلاقها[4].

ومع ذلك التفويض المطلق إلا أن الفقهاء اشترطوا له ضوابط حرصاً منهم على تحقيق مصلحة المضاربة، ودرءاً للخسارة عن رأس مالها، فهو ليس على إطلاقه، ومن هذه الضوابط ما يلي:-

الأول: أن تقع تصرفات الإدارة المفوضة على المعروف من عادة التجار[5]، فإن الفقهاء نصوا على سبيل المثال بأن المضارب لا يشتري بما لا يتغابن الناس بمثله[6]؛ لأن ذلك خسارة لرب المال.

الثاني: أن الإدارة المفوضة إذا فوضت في فعل واقتضى الأمر فعل ما هو أولى منه جاز لها ذلك، ومثل الفقهاء له بما لو فوضه أن يبيع ويشتري بالنَّساء، فإنه يجوز أن يبيع ويشتري بالنقد والنَّساء، مع أن التفويض حاصل بالنَّساء فقط، وعللوا جواز ذلك بأنه أنفع وأحظ من بيع النسيئة[7].

---

(1) اللفظ عند فقهاء الحنفية، إذا تشارك اثنان فإنهم قالوا في الصيغة التي تكون بين الشريكين ويقولها كل واحد للآخر: "شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة". ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص١٨٢). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٣٠٧).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٨٧).

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق، (ج٦، ص٩٨).

(5) المرجع السابق، (ج٦، ص٨٧).

(6) المرجع السابق.

(7) المرجع السابق، (ج٦، ص١٠٠).

الثالث: أن الإدارة المفوضة إذا فوضت في أمر فهو مقيد بعدم تجاوزه إلى فعل فيه خطورة على أموال المضاربة، وإن كان من جنس ما فوض فيه، ومثلوا لذلك بأنه لو فوضه بأن يبيع نسيئة فإنه ليس له أن يبيع ويشتري سلماً؛ لأن عقد السلم أكثر غرراً ومخاطرة من النَّساء في الأعيان(١).

رابعاً: اتخاذ التدابير الاحتياطية الإدارية:

يُعد أخذ التدابير الاحتياطية عاملاً مهماً يقود إلى حسن إدارة المشروع، ويرتب نتائج إيجابية، ويمنع من خسارة مستقبلية، وقد ألمح الفقهاء إلى ضرورة أن يتحلى المضارب بمثـل هـذه التدابير، وقايـة لرأس المال من الضيـاع، ومن أمثلة ذلك ما يلي:-

١. أن تكون تصرفات المضارب بيعاً وشراءً مبنية على الاحتياط، وعدم التساهل، فقد جاء في مغني المحتاج: "ويتصرف العامل محتاطاً في تصرفه، وحينئذٍ يجب عليه أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن في الحال"(٢)، وفي المغني: "ولا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط"(٣).

٢. أن يلتزم بتوثيق الديون، حفظاً عليها من الإنكار، فقد جاء في حاشية الشرواني قوله: "ويجب الإشهاد إذا باع بالنسيئة(٤).

٣. أن يلتزم بالتعامل تجارة مع ثقات مليئين؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضمان استرداد الأموال التي أخذت نسيئة، قال الشرواني في حاشيته: "ويجب أن يكون البيع نسيئة من ثقة مليء"(٥).

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣١٥). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٣٨٥).

(2) الشربيني، مغني المحتاج، (ج١، ص٢٨١). وكذلك انظر: النووي، منهاج الطالبين، (ج١، ص٧٤). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٢٣١).

(3) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٤). الزركشي، شرح الزركشي (ج٢، ص١٤٦).

(4) الشرواني، حواشي الشرواني، (ج٦، ص٩٣).

(5) المرجع السابق.

خامساً: الاعتناء بالتدريب والتأهيل للتطوير الإداري:

وجه القرآن الكريم إلى أهمية التدريب والتأهيل قبل تسلم المسؤولية ومباشرتها، يستأنس ذلك من قوله تعالى: "وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَـٰمَىٰ"(١)، أي اختبروهم في حفظ المال وحفظ مصالحه(٢)، وما أرشدت إليه الآية، ترجمه الفقهاء، فقد اشترطوا اختبار متولي المسؤولية قبل إسنادها إليه، ولم يكتفوا بالمرة الواحدة للاختبار، بل لابد من مرتين فأكثر، بحيث يغلب علي الظن أنه كفءٌ لما سيتولاه من المسؤولية(٣)، مع ضرورة تنوع الاختبار بحيث يكون مناسباً لنوع المسؤولية التي سيتولاها، بأن يكون من جنس ما سيسند إليه، قال النووي: "ويختلف بطبقات الناس – يقصد الاختبار- فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والمماكسة فيهما، وولد الزراع في أمر الزراعة، والإنفاق على القوام بها، والمحترف فيما يتعلق بحرفته(٤).

وبهذا يتبين سبق الفقهاء وإدراكهم لأهمية الإدارة في أي مشروع، قبل أن ينادي علماء الإدارة بها، بل وتفوقهم في جوانب أهملها علم الإدارة، كاشتراطهم الأمانة والدين في القيادة الإدارية، بالإضافة إلى الكفاءة.

---

(1) سورة النساء، الآية ٦.

(2) الرازي، التفسير الكبير، (ج٩، ص١٥٤). البيضاوي، معالم التنزيل، (ج٢، ص١٤٨).

(3) النووي، روضة الطالبين، (ج٤، ص١٨١).

(4) المرجع السابق.

المطلب الرابع: جودة الأنظمة والتشريعات

تلعب القوانين والأنظمة والسياسات الاقتصادية دوراً كبيراً في تنشيط المشاريع الاستثمارية[١] أو عرقلتها، وتحجيم انطلاقها، فجودة واستقرار القوانين والأنظمة سواء كانت ضريبية أو تجارية أمر في غاية الأهمية، لتحفيز المشاريع على الاستثمار[٢]، وفي هذا المطلب سيتم بيان المقصود بجودة واستقرار الأنظمة والتشريعات والإشارات الفقهية التي يستنتج منها مراعاة الفقهاء لهذا الأمر من خلال تنظيم العلاقة بين رب المال وبين العامل من خلال عقد المضاربة.

المقصود بجودة الأنظمة والتشريعات وأهميتها في درء الخسارة: -

يقصد بجودة الأنظمة والتشريعات أن يكون مآل تشريعها عائداً على الاستثمار بالتحفيز، بحيث يجعله منساباً ومتفاعلاً مع تلك الأنظمة والتشريعات[٣]، مع اتصافها بالوضوح والواقعية والمرونة، والبعد عن التعقيد، وإزالة كل ما يوهم التعارض فيما بينها، وتحديدها لحقوق المستثمرين وواجباتهم[٤].

إن جودة الأنظمة والتشريعات تظهر أهميتها في درء الخسارة فيما يلي: -

١- توفير وقت وجهد المستثمر أثناء قيامه بإنجاز المعاملات[٥] التي يتطلبها مشروعه الاستثماري، مما يعود عليه بسرعة استثمار رأس المال.

٢- قيام صاحب المشروع الاستثماري بإعداد الجدوى الاقتصادية والمالية، ويحسب أرباحه المتوقعة في جو من الطمأنينة والاستقرار، دون خوف من صدور قوانين جديدة تأكل شريحة كبيرة من أرباحه، وبالتالي لن يفاجأ بحدوث فروق كبيرة بين أرباحه المتوقعة وبين أرباحه الفعلية[٦].

---

(1) المشعل، الجانب النظري لدالة الاستثمار، (ص١٤٠).

(2) بني هاني، حوافز الاستثمار، (ص٣٥٠).

(3) المقرن، ضوابط الإنتاج، (ص٣٥٧).

(4) بني هاني، حوافز الاستثمار، (ص٣٥٠).

(5) المرجع السابق، (ص٣٥٤).

(6) المرجع السابق، (ص٣٥١).

جودة تنظيم الفقهاء للعلاقة التشريعية بين رب المال والمضارب: -

إن المتأمل في التشريع الإسلامي يُدرك حتماً جودة أنظمته وتشريعاته في باب المعاملات المالية[١]، مما يدفع المشاريع نحو مزيد من الاستثمار ووفرة الربح، وهذا أمر تقرر في مواضع عدة في هذا البحث، ويمكن إلقاء الضوء في هذا المقام والإشارة إلى مزيد من ذلك، من خلال العلاقة التي أسسها ونظمها الفقهاء بين رب المال والمضارب استقاءً من وحي التشريع الإسلامي، حيث تتميز بارتكازها على نظام وتشريع قائم على مواصفات في غاية الدقة، ينعكس أثره على عقد المضاربة، ويطلق العنان للمضارب بالاستثمار، مما يترتب على ذلك النأي بالخسارة عن أموال المضاربة واستثماراتها بسبب جودة العلاقة التنظيمة بين رب المال والمضارب، فمن ذلك: -

١- الوضوح: أقام الفقهاء العلاقة بين رب المال والمضارب على الوضوح التام، فلا لبس ولا غموض، ومن أمثلة ذلك: اشتراطهم لصحتها أن يتفق الاثنان على تحديد نسبة مقدرة شائعة من الربح[٢]، فيكون كل منهما على بصيرة؛ لأن عدم الوضوح يعد عائقاً أمام المضارب في استثمار أموال المضاربة، والعكس صحيح.

٢- الواقعية: أرجع الفقهاء تصرفات المضارب في مال المضاربة على أساس ما اعتاده التجار[٣]، فالأنظمة العرفية الدارجة بينهم هي ما يحكم هذه العلاقة، وهذا منتهى الواقعية، فلم يُحمّلُ المضارب تصرفات خارجة عن المألوف.

٣- المرونة: يشاهد ذلك في تقييدات رب المال للمضارب، فإن أي قيد بالإضافة إلى اشتراط كونه مفيداً، فإنه يبقى مقيداً في ذلك الشيء، ويبقى مطلقاً فيما وراء ذلك[٤]، مما يجعل ذلك القيد النظامي مرناً وليس عائقاً.

وقد لاحظ الفقهاء بالإضافة إلى ما تقدم أهمية كون الأنظمة والتشريعات تتصف بالإعفاءات الضريبية؛ لأن ذلك يعتبر من حوافز تشجيع الاستثمار، حيث تؤدي إلى تخفيض

---

(1) لا يحتاج هذا الأمر إلى التدليل فهي شريعة رب العالمين جل في علاه، إذ هي صالحة لكل زمان ومكان.

(2) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٠). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٠٧، ٥٠٨). النووي، روضة الطالبين، (ج٨، ص١٠١). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٨٢).

(3) ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٩). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٠١). السرخسي، المبسوط، (ج٢٢، ص٢٨).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٩٨). شيخ زاده، مجمع الأنهر، (ج٣، ص٥٢٥).

تكاليف الإنتاج في المشروعات المختلفة[١]، فأبو يوسف صاحب أبي حنيفة[٢] وجه الخليفة العباسي هارون الرشيد إلى استبدال خراج الوظيفة[٣] بخراج المقاسمة[٤]؛ لأن في ذلك تخفيفاً على المشاريع الاستثمارية في مجال الزراعة من مبالغ ثابتة وهو خراج الوظيفة إلى نسبة من الناتج وهو خراج المقاسمة؛ لأنه يراعي ظروف الإنتاج[٥]، وأشار إلى هذا المعنى الدهلوي، حيث قال: "إنما تصلح المدينة بالجباية اليسيرة"[٦]، وابن خلدون بين أن أقوى الأسباب التي تؤدي إلى انتعاش المشاريع هو تقليل فرض الضرائب عليها[٧].

(1) المشعل، دالة الاستثمار، (ص١٤٤).

(2) أبو يوسف، الخراج، موسوعة الخراج، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٩هـ، (ص٥٠).

(3) ضريبة تفرض على الأرض وإن لم يزرعها مالكها. السرخسي، المبسوط، (ج٢٣، ص٩٨).

(4) ضريبة تفرض على الخارج من الأرض، ويكون شيئاً مقدراً، كعشر الخارج أو ثلثه أو ربعه. المطرزي، برهان أبو الفتح، المغرب في ترتيب المعرب، (ج٢، ص١٧٧).

(5) المشعل، دالة الاستثمار، (ص٢٠٦).

(6) الدهلوي، حجة الله البالغة، (ج١، ص٩٤).

(7) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، (ج١، ص٢٧٩).

المطلب الخامس: تنويع الاستثمارات

يُعد التنويع في الاستثمارات من أكثر الوسائل فاعلية لتخفيض مخاطر الاستثمارات[١]، وتقليل الخسارة الواقعة على رأس المال، وفي هذا المطلب سيتم بيان المقصود بتنويع الاستثمارات والمؤيدات الشرعية لمشروعيته وتنوع مجالاته في الفقه الإسلامي.

مفهوم تنويع الاستثمارات وأهميته

حيث يُعرف تنويع الاستثمار بأنه قرار المشروع التجاري بالاستثمار في أكثر من مجال من أجل تخفيض درجة المخاطرة[٢]، فالمشروع الجيد هو الذي يكون منوعاً في قطاعات النشاط الاقتصادي[٣]، فكلما زاد عدد تنوع الاستثمار في المشروع تزايدت مزايا التنويع في تخفيض المخاطر[٤]، وينبغي أن يكون هذا التنوع مدروساً وقائماً على أساس معطيات ومعلومات إحصائية مالية دقيقة[٥].

كما أن أهمية التنويع تتمثل في حال وقوع خسارة في أحد الاستثمارات، فإنها تجبر من أرباح الاستثمارات الأخرى[٦]، بخلاف ما لو لم يكن الاستثمار منوعاً في مجالات عدةٍ، فإن وقع الخسارة يكون كبيراً على المشروع، وقد يؤدي إلى إفلاسه.

المؤيدات الشرعية لمشروعية التنويع الاستثماري

إن تنويع الاستثمار بعد ظهور الغاية منه يعد أمراً مطلوباً شرعاً لحفظ الأموال، ذلك لأن عدم التنويع فيه تعريض المشروع لخسارة فادحة، والقول بالمشروعية يتأكد بما يلي: -

---

(1) دوابه، أشرف محمد، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، ط١، دار السلام، القاهرة، (ص٢٦٨). هندي، منير إبراهيم، الفكر الحديث في مجال الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، (ج١، ص٢٧٤).

(2) محمد، حسام الدين، كيف تبني محفظتك الاستثمارية، الشبكة العنكبوتية، (www.islamonline.net).

(3) دوابه، دور الأسواق المالية، (ص٢٦٨).

(4) مطر، محمد، إدارة الاستثمارات، ط٢، مؤسسة الوراق للنشر، عمان، (ص١١٨).

(5) حامد، أحمد، الصكوك الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف كمال حطاب، جامعة اليرموك، ٢٠٠٥م، (ص١٦١).

(6) المرجع السابق، (ص١٥٩).

١- إن الإنسان مأمور شرعاً بمراعاة الأسباب المعتبرة[١] في هذا العالم، وأن يحذر ويتوخى الأشياء المهلكة، ويسعى إلى تحصيل المنافع ودفع المضار بقدر الإمكان[٢]، وهذا أمر معلوم من الدين بالضرورة[٣]، وفي تنويع الاستثمارات للمشروع وجعله في مجالات عدة هو من الأسباب الدافعة للخسارة، المخففة من وقعها، فيكون مشروعاً.

٢- إنه من المقاصد الشرعية الكبرى حفظ المال من جانب العدم بدرء الفساد الواقع أو المتوقع عليه[٤]، وتنويع الاستثمارات وسيلة للوقاية من خسارة واقعة أو متوقعة فتكون مشروعة، وهو من جنس المكملات[٥] التي يحفظ بها الحاجي ثم الضروري كالإشهاد في البيوع والرهن.

تنوع مجالات الاستثمار في الفقه الإسلامي[٦]

والناظر في العقود المالية في الفقه الإسلامي يجد أن التنوع هو السمة البارزة فيها كالبيوع والمشاركات بأنواعها، فالمشروع الاستثماري الذي يلج هذا التنوع ويأخذ من كل نوع بسهم، فهو بلا شك يحقق استثماراً لأمواله من أوجه متعددة، ويساهم بذلك في تشتيت المخاطر إلى القدر الذي يكون فيه احتمال الخسارة قليلة جداً[٧]، وهذا التنوع يأخذ في تقسيماته أبعاداً عدة على النحو التالي:-

---

(1) الأخذ بالأسباب لا ينافي التوكل بحال؛ لأن المكلف يتعاطى السبب امتثالاً لأمر الله، مع علمه ويقينه أنه لا يقع شيء إلا ما يشاء الله سبحانه وقوعه، وهو متوكل على الله سبحانه، عالم أنه لا يصيبه إلا ما كتب الله له من خير أو شر. الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٣، ص٣٩٨). الرازي، التفسير الكبير، (ج١٨، ص١٣٩).

(2) الرازي، التفسير الكبير، (ج٨، ص١٣٩). الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٣، ص٣٩٨).

(3) الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٣، ص٣٩٨).

(4) اليوبي، مقاصد الشريعة، (ص٩٣).

(5) المكملات: ما يتم به المقصود أو الحكمة من الضروري، أو الحاجي أو التحسيني على أحسن الوجوه وأكملها، سواء كان ذلك لسد ذريعة تؤدي إلى الإخلال بالحكمة بوجه ما، أم بتكميله بحكم يظهر به المقصد ويتقوى. اليوبي، مقاصد الشريعة، (ص٣٣٩).

(6) الفكرة من القري، وهو يتحدث عن مجالات حماية الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية، ورأيت من خلال فكرته أن هذا التنوع موجود في الفقه الإسلامي، فحاولت تطوير الفكرة. القري، محمد علي، الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية، (ص٧٠٩).

(7) القري، محمد علي، حماية الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية، (ص٧٠٩).

الأول: التنوع على أساس المكان[1]: وهو نوعان:

١- التنويع المحلي: وهو الذي يمكن للمشروع الاستثماري أن يأخذ به في البلد الواحد، فيمكن أن يستثمر في مجال التجارة عن طريق البيع والشراء، وفي مجال الزراعة عن طريق المزارعة والمساقاة.

٢- التنويع الدولي: وهو الذي يمكن فيه للمشروع الاستثماري أن يمتد بتجارته خارج البلد إلى بلدان أخرى، ومنه قوله تعالى: "**وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ**"[٢].

الثاني: التنوع في الاستثمار على أساس المدد[٣]:

يستطيع المشروع الاستثماري أن ينوع في استثماراته بحسب الآجال قصيرة أو طويلة، فمن النوع الأول البيوع، ومن الثاني الإجارة والمشاركات والسلم.

الثالث: التنويع في الاستثمار على أساس قطاعات الاستثمار[٤]: فيمكن للمشروع أن يستثمر في كل أنواع القطاعات من تجارية وصناعية وزراعية، وكل قطاع حسب الصيغ الشرعية المناسبة له.

الرابع: التنوع في الاستثمار على أساس رأس المال، إذ يمكن أن يستثمر رأس المال في الأعيان كالسلع والبضائع، أو في المنافع[٥].

إن هذا التنوع يُعلم به كثرة الطرق التي فتحها الله سبحانه باكتساب المال وتنميته بالأوجه اللائقة، والحفاظ عليه بدرء الخسارة عنه من خلال اتباع سياسة التنويع.

---

(1) المرجع السابق.

(2) سورة المزمل، الآية ٢٠.

(3) القري، محمد علي، حماية الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية، (ص٧٠٩).

(4) المرجع السابق.

(5) أشار إلى هذه الفكرة الجصاص في أحكام القرآن، (ج٢، ص١٧٤). حيث قال: "المكاسب وجهان: أحدهما إبدال الأموال وأرباحها، والثاني إبدال المنافع".

المطلب السادس: ضمان طرف ثالث للخسارة

من أساليب مواجهة الخسارة تعهد جهة خارجية بضمانها، وتحمل تبعتها في حال وقوعها، وذلك بضمان رأس المال أو جزء منه للمستثمرين المشاركين في مشروع قائمٍ على أساس عقد المضاربة، وضمان طرف ثالث للخسارة لا يخلو من صورتين[1]:

الأولى: ضمان طرف ثالث من غير نية الرجوع على المضارب.

تعرض الفقهاء لمسألة شبيهة لهذه الصورة، وهي ضمان ما ليس مضموناً على الأصيل، كضمان الوديعة ومال الشركة والمضاربة، والعين المؤجرة[٢]، وقد ذهب الفقهاء[٣] إلى عدم جواز هذا النوع من الضمان، وعللوا ذلك بأن الضمان قد توجه لشيء غير مضمون على من هو في يده، وهو الأصيل[٤]، فكذلك على ضامنه وهو الكفيل[٥]، ذلك لأن هذا النوع من الضمان هو من قبيل ضمان الأمانات، وضمان الأمانات لا يصح عند جمهور الفقهاء كما تقدم[٦].

بناءً على ما تقدم من رأي جمهور الفقهاء، فإن ضمان رأس مال المشاركين في أي مشروع استثماري قائم على عقد المضاربة لا يجوز؛ لما تقدم من أدلته، ويتأيد هذا بأن ضمان طرف ثالث للخسارة لا يناسب طبيعة عقد المضاربة أياً كان الجهة الملتزمة بالضمان؛ لأن مقتضى عقد المضاربة أن يكون الغنم بالغرم، وأن لا يستحق الشريك شيئاً من الربح إلا على وجه المشاركة مع العمل، توقعاً للربح وتحسباً للخسارة[٧].

---

(1) فكرة تقسيم ضمان طرف ثالث إلى صورتين مستفادة من كتاب الخدمات الاستثمارية في المصارف، ليوسف بن عبد الله الشبيلي، (ج٢، ص١٤١).

(2) شيخ زاده، مجمع الأنهر، (ج٣، ص١٩٢). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٧، ص١٩٨). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٧). الشرواني، حواشي الشرواني، (ج٥، ص٢٥٢). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٢٠٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٧٠). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٢٠٠).

(3) المراجع السابقة، الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٣٣). وهذا رأي الأئمة الأربعة، ولم أر غيرهم خالفهم.

(4) شيخ زاده، مجمع الأنهر، (ج٣، ص١٩٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٧٠).

(5) ابن قدامة، الكافي، (ج٢، ص٢٣٠).

(6) انظر المراجع السابقة في الحواشي السابقة.

(7) العثماني، تقي الدين، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، (ج٣، ص١٨٥٦). السالوس، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، (ج٣، ص١٩٥٢). الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢، ص١٤٦).

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي[1] أنه لا مانع شرعاً من وجود طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لأرباب الأموال أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد[٢].

ويمكن إضافة بعض الشروط الأخرى بالإضافة إلى الشروط التي ذكرها مجمع الفقه، وهي:

١- أن لا يكون هذا الضمان وعداً ملزماً للجهة الملتزمة به لا ديانة ولا قضاءً، بل يكون محض تبرع[٣].

٢- أن لا يترتب للجهة الضامنة أي نفع مطلقاً، فلا تكون هناك علاقة بين شركة رئيسة بفروعها، وإن كانتا منفصلتين في الذمم المالية[٤].

الثانية: ضمان طرف ثالث بنية الرجوع على المضارب

إذا التزم طرف ثالث في عقد المضاربة بضمان أموال المستثمرين أو جزء منها، على أن يكون له حق الرجوع على المضارب، فهذا لا يخلو من صورتين:

الأولى: أن يكون ضمان الطرف الثالث مطلقاً.

يضمن الطرف الثالث الخسارة التي تقع من المضارب مطلقاً، فمتى وقعت تحملها، وعوض أصحاب رؤوس الأموال عنها، وحكم هذا الضمان غير جائز شرعاً؛ لأن مآله الرجوع على المضارب[٥]، حيث يكون هو نفسه الذي تحمل السداد، والتزم الأداء؛ ذلك لأن الطرف

---

(1) التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة، القرار الخامس، (ج٣، ص٢١٦٤، ٢١٦٥).

(2) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة، القرار الخامس، (ج٣، ص٢١٦٤، ٢١٦٥).

(3) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢، ص١٦١).

(4) المرجع السابق، السالوس، سندات المقارضة، (ج٣، ص١٩٥٢).

(5) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢، ص١٦٣).

الثالث عاد عليه بالمبلغ الذي ضمنه عنه، وهذا يخالف القواعد المقررة في عقد المضاربة في الفقه الإسلامي[١]؛ ذلك لأن العامل لا يضمن الخسارة مطلقاً[٢]، إلا في حالة التعدي أو التقصير.

الثانية: أن يكون ضمان الطرف الثالث مقيداً بتعدي المضارب أو تفريطه

يضمن الطرف الثالث الخسارة التي تقع من المضارب نتيجة التعدي أو التقصير، أو في حالة مخالفة أحكام المضاربة، أو الشروط التي اشترطها رب المال عليه، فيقوم الطرف الثالث بتعويض أصحاب رؤوس الأموال بسبب ما لحقهم من خسارة في أموالهم[٣]، وهذا جائز شرعاً؛ لأن الفقهاء قد نصوا على جواز كفالة الأصيل، ولو كان الشيء المكفول من باب الأمانات[٤]؛ لأن الكفالة حينئذٍ كانت لسبب من أسباب الضمان، وهو التعدي أو التفريط[٥]، إذ بهما صارت مضمونة على من هي في يده[٦]، ويقيد هذا الجواز بشرط أن لا يترتب على الضمان رباً، فلا يكون المبلغ الذي تبرع به الطرف الثالث من باب القرض بفائدة، بل يكون ذلك على وجه القرض الحسن.

---

(1) الأمين، سندات المقارضة، مجلة المجمع، الدورة الرابعة، (ج٣، ص١٨٤١). العثماني، سندات المقارضة، (ج٣، ص١٥٨). السالوس، سندات المقارضة، (ج٣، ص١٩٥٢). مجلس الإفتاء في الأردن، القرار الأول، ١٩٨٧م، نقلاً عن عبد السلام العبادي في بحثه سندات المقارضة، (ج٣، ص١٩٩٨).

(2) ابن جزي، القوانين الفقهية، (ج١، ص٢٢٠). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٥٢٦).

(3) حسان، حسين حامد، ضمان رأس المال في صكوك المضاربة، مجلة مجمع الفقه، الدورة الرابعة، (ج٣، ص١٨٧٦).

(4) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٧٠). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٣٣).

(5) المراجع السابقة.

(6) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٧٠).

الفصل الرابع

معايير حساب الخسارة

وفيه المباحث التالية: -

المبحث الأول: معايير حساب الخسارة عند الفقهاء.

المبحث الثاني: معايير حساب الخسارة في المصارف الإسلامية.

تمهيـــد

المعيار لغةً:

المعيار ما عايرت به المكاييل، تقول عايرته أي سويته، وعيرت الدنانير تعييــراً، بمعنــى ألقيت ديناراً لتوازن ديناراً بدينار، والعيار والمعيار لا يقال إلا في الكيل والوزن[١].

المعيار اصطلاحاً:

عرف صاحب الكليات المعيار بأنه: ما يعرف به العيار[٢]، وعــرف صـــاحب المغــرب العيار بأنه المعيار الذي يقاس به غيره[٣]، وعلى هذا فالمعيار والعيار لفظان بمعنى واحد.

وعُرِّف أيضاً بأنه النموذج المتحقق أو المتصور لما ينبغي أن يكون عليه الشيء[٤]، وعلى هذا يمكن مما سبق استخلاص تعريف معايير حساب الخسارة المراد بها في هذا الفــصل بأنهــا الضوابط أو الأسس التي يحتكم إليها في توزيع الخسارة في حال وقوعها.

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: معايير حساب الخسارة عند الفقهاء.

المبحث الثاني: معايير حساب الخسارة في المصارف الإسلامية.

---

(1) الفراهيدي، العين، (ج٢، ص٢٣٩). ابن منظور، لسان العرب، (ج٤، ص٦٢٤).

(2) الكفوي، أبو البقاء، الكليات، (ج١، ص٨٧٤). الرازي، مختار الصحاح، (ج١، ص١٩٤).

(3) المطرزي، برهان الدين أبو الفتح ناصر، المغرب في ترتيب المعرب، (ج٢، ص١٩٠).

(4) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (ج٢، ص٦٣٩).

المبحث الأول
معايير حساب الخسارة عند الفقهاء:

وفيه المطالب التالية: -

المطلب الأول: توزيع الخسارة بحسب مقدار رأس المال

المطلب الثاني: توزيع الخسارة بحسب الأرش

المطلب الثالث: توزيع الخسارة بتراضي الطرفين

المطلب الرابع: توزيع الخسارة بالصلح بين الطرفين.

المطلب الخامس: توزيع الخسارة على الثلث

المطلب السادس: توزيع الخسارة عن طريق العرف

المطلب السابع: توزيع الخسارة عن طريق الخبرة

المبحث الأول: معايير حساب الخسارة عند الفقهاء:

تنوعت المعايير التي احتكم إليها الفقهاء في توزيع الخسارة في المعاملات المالية، وفي هذا المبحث سيذكر الباحث أهم هذه المعايير، على النحو التالي:-

المطلب الأول: توزيع الخسارة بحسب مقدار رأس المال.

يُقصد برأس المال أصل المال الذي يُستثمر في عمل ما[١]، وهو ما يدفعه الشركاء عند إرادة تكوين الشركة، ويتنوع رأس المال المدفوع، فقد يكون نقوداً، وقد يكون عروضاً، وقد يكون خليطاً منهما.

ولا خلاف بين الفقهاء[٢] عند وقوع الخسارة في الشركة، أنها توزع على كل واحدٍ من الشركاء بحسب مقدار أموالهم، فإذا كانت أموالهم متساوية في القدر فالخسارة بينهم على التساوي، وإن كانت متفاوتة فالخسارة تكون بحسب ذلك التفاوت[٣]، ويستدل لهذا بما يأتي:-

١- ما أثر عن علي رضي الله عنه قال: "الربح على ما اشترطا، والوضيعة على قدر المالين"[٤].

وجه الاستدلال: والوضيعة هي الخسارة، والأثر واضح الدلالة، في أنه إذا وقعت الخسارة قسمت على أموال الشركة بقدر أنصبتها، وهو قول علي ﷺ، ولم يعلم له مخالف.

٢- أن الخسارة في حقيقتها نقصان في رأس المال، وهذا النقصان متعلق بالقدر الذي بذله كل شريك، وعلى هذا يكون ذلك النقص مختصاً بذلك القدر دون غيره، فالخسران تابع للمال[٥].

---

(1) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (ج١، ص٣١٩). الفيومي، المصباح المنير، (ج١، ص٢٤٥).

(2) نقل الإجماع عن الفقهاء في هذا المعيار ابن حزم وابن قدامة. انظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، (ج١، ص٩١). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٢).

(3) انظر: ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٢).

(4) قال الزيلعي: غريب جداً في رفعه للرسول ﷺ، وينسب إلى علي ﷺ، نصب الراية، (ج٣، ص٤٧٥).

(5) ابن مفلح، الفروع، (ج٥، ص٨). البهوتي، كشاف القناع، (ج٢، ص٤٩٩، ٥٠٠).

٣- أن كل شريكٍ من الشركاء يعدُّ أميناً في مال شريكه[١]، وإذا كان كذلك فإنه لا يتحمل الخسارة التي تحدث في مال شريكه دون تعد منه أو تقصير، ذلك لأنه من المعلوم بأن الأمين لا يضمن بالاتفاق[٢].

٤- أنه لو تحمل أحد الشركاء خسارة أكثر من ماله، لترتب على ذلك تضمينه لمال لم يستحق ربحه، فكيف يتحمل خسارته[٣].

وقد وضع الفقهاء ضوابط لتوزيع الخسارة بقدر رأس المال، وهي على النحو التالي:

الضابط الأول: أن يكون وقوع الخسارة بعد قيام الشركة وانعقادها

اختلفت اتجاهات الفقهاء في الوقت الذي تنعقد فيه الشركة، مما يترتب على انعقادها موجباتها وآثارها على الشركاء؛ ذلك لأن أهم موجبات الشركة في الفقه الإسلامي اشتراكهم في الخسارة في حال وقوعها[٤]، وتوزيعها عليهم بقدر رؤوس أموالهم، وسيعرض الباحث لثلاثة اتجاهات في هذا الضابط، وهي على النحو التالي:

الاتجاه الأول: -

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن توزيع الخسارة على أموال الشركاء بقدر أنصبتهم، لا يكون إلا بعد أن يُتصرف في مال الشركة، وذلك عندما يقع الشراء به، فإذا وقع الشراء فقد تم التصرف، وعليه فإن الخسارة لو وقعت بعده، وُزعت على أموال الشركة جميعاً، وهو مذهب الحنفية[٥]، وبناء على ما سبق، لو أصيب رأس مال أحد الشركاء قبل التصرف فيه بخسارة[٦]

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٣، ص٣١٨). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٤). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٣٣١).

(2) ابن قدامة، المغني، (ج٩، ص١٦٠). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص١١٨). الشيرازي، المهذب، (ج١، ص٣٤٧).

(3) ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٣٠٣).

(4) وكذا الاشتراك في الربح.

(5) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص١٨٩). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٣٠٥). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص١٧٩).

(6) أقصد بخسارة أحد المالين: أن تنعدم قيمة هذا المال فيصبح لا وزن له، نتيجة لظروف اقتصادية أو حوالة أسواق، أو غير ذلك. وإن كان بعض الفقهاء لم يتعرضوا لهذه الأمثلة بذاتها، وإنما تعرضوا لتلف أحد المالين.

فإن ذلك المال تكون خسارته على صاحبه[1]، ولا توزع الخسارة على جميع الشركاء بناءً على اتجاههم المقيد بالتصرف؛ ذلك لأن الخسارة وقعت قبله.

ويحسن عرض صورة ذكرها الحنفية، وهي مبنية على التصرف في أحد المالين، فإذا اشترى أحد الشريكين بماله للشركة ثم أصيب المال الآخر بالخسارة، فإن خسارته تكون على صاحبه، والمشترى من قبل الشريك يكون بينهما، ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه(٢)، وعلى هذا إذا أصيب هذا المال المشترى بخسارة بعد ذلك فإن الشريك يتحمل فيه الخسارة بمقدار حصته، وعلل الحنفية ذلك بكون المشترى مشترك بينهما؛ لوجود التصرف بأحد المالين، لأن الشركة كانت قائمة وقت الشراء، وهلاك أحد المالين وقع بعد الشراء، فيصير المال المشترى مشتركاً بينهما[3].

والنظر عند أصحاب هذا الاتجاه إلى ترتيب آثار الشركة وموجباتها على الشركاء بالتصرف في مال الشركة، معللين ذلك بكون التصرف هو المقصود منها، لا عينها، وعلى هذا لو وقع بعد العقد خسارة في أحد المالين، قبل حصول المقصود – التصرف في أموال الشركة -، فإن ذلك يكون مانعاً من العقد، قياساً على العارض الذي يحدث مقارناً للعقد فإنه يكون مانعاً لانعقاده كالتخمر في العصير المشترى قبل القبض، والكساد في الفلوس قبل القبض، والعلة الجامعة امتناع تحقيق المقصود في الصورتين المقيسة والمقاس عليها، وبانعدام رأس المال لأحدهما لو كان مقارناً للعقد كان مانعاً، فكذا إذا وقع بعد العقد وقبل تحقق المقصود، وبناءً على هذا الدليل فأي خسارة تلحق رأس المال قبل تحقق المقصود من الشركة تكون على صاحبه ويمنع ترتب آثارها على الشريكين[4].

---

(1) تبطل الشركة عندهم بخسارة أحد المالين قبل التصرف بمال الشركة؛ لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كالبيع. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص١٧٩). الميرغيناني، الهداية، (ج٣، ص٨، ٩).

(2) ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص١٨٠، ١٨١).

(3) المرجع السابق.

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، (ج١١، ص١٦٣).

الاتجاه الثاني:-

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الشركة تنعقد بخلط رأس مال الشركة، وعليه فإن توزيع الخسارة بقدر رأس المال لا يكون إلا بعد خلط المالين[1]، فإذا تم ذلك صارت أموال الشركة قائمة بين الشركاء، وبالتالي تكون الخسارة قائمة بينهم بقدر أموالهم، أما إذا لم يتم الخلط[2] فالخسارة تكون على صاحب رأس المال وحده، وإلى هذا ذهب زفر[3][4] من الحنفية والمالكية[5] في المثليات[6] والشافعية[7] والظاهرية[8].

ويستلزم معرفة مصير رأس المال السليم الذي لم يتعرض لخسارة قبل الخلط، هل يصبح مشتركاً بين الشركاء أم لا حسب هذا الاتجاه؟ سأعرض موقف المالكية ثم الشافعية والظاهرية، على النحو التالي:-

---

(1) جمعت هذه المذاهب في اتجاه واحد لاشتراطهم الخلط وتأثيره في توزيع الخسارة، أما من حيث تأثيره في العقد فالمالكية عندهم شرط الخلط ليس شرط صحة ولا لزوم وإنما هو شرط ضمان في العقد، فالشركة منعقدة بمجرد العقد ولا تتوقف على الخلط، وهذا عندهم في المثليات فقط، وأما الشافعية فالشركة لا تنعقد عندهم إلا بالخلط، مع اشتراطهم أن يكون الخلط متقدماً لانعقاد الشركة، فلو وقع الخلط بعد العقد فوجهان في انعقاد الشركة، والمعتمد عندهم إعادة العقد. انظر: الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٣٥٠). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٠). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٧). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٢١٣). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٢٥٤).

(2) عند المالكية نوعان للخلط، الأول: خلط حقيقي: وهو الخلط الحسي المشاهد، والثاني: خلط حكمي، ومثلوا له بمالين، كل واحد منهما في صرة على حدة، ويجعلان في مكان واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبي. انظر: الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٣٥٠).

(3) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، صاحب أبو حنيفة، وكان أبو حنيفة يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي، تولى قضاء البصرة، ولد في سنة ١١٠هـ، توفي سنة ١٥٨هـ. القرشي، طبقات الحنفية، (ج١، ص٢٤٣).

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٦، ص١٨١، ١٨٢).

(5) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٠). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٣٥٠). عليش، منح الجليل، (ج٦، ص٢٥٥).

(6) في غير المثليات لا يشترط الخلط، فمتى انعقدت الشركة لزمت وكان ضمان المال عليهما. انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٠).

(7) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٧). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٢١٣).

(8) ابن حزم، المحلى، (ج٨، ص١٢٤).

أ. المالكية:-

يذهب المالكية إلى أن رأس المال السليم الباقي، سواء اشتري به عرض أم لم يشتر فهو مشترك بين الشركاء، وعلى هذا لو تعرض لخسارة فإنه يكون على جميع الشركاء، بناءً على أن الشركة تنعقد عندهم لمجرد العقد، ويرجع من خسر رأس ماله على صاحبه بقدر حصته التي دخل بها الشركة[(١)٢].

ب. الشافعية والظاهرية:-

ذهب الشافعية والظاهرية إلى أن رأس المال السليم لا يكون شركة بين الشركاء، لأن الشركة عندهم أصلاً غير قائمة؛ حيث يشترط لقيامها أن يتقدم الخلط أولاً، ثم تقام الشركة عليه[(٣)].

أدلة هذا الاتجاه:-

أ. دليل المالكية:-

اشترط المالكية الخلط في المثليات؛ لأنها تحتاج إلى ما يُسمى عندهم بحق التوفية[(٤)]، بسبب حاجة المثليات إلى ضرورة نقلها، وتحمل مؤنة ذلك النقل، وهو على نفقة الشريك؛ لأنه واجب عليه، ولا يحصل الخلط إلا بذلك[(٥)].

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٠). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص٤١). عليش، منح الجليل، (ج٦، ص٢٥٥-٢٥٧).

(2) هناك خلاف في المذهب المالكي في السلعة المشتراة بالمال السالم، هل هو شركة بينهما على كل حال؟ أم أن ذلك بشروط؟ فابن رشد يقول إن اشترى رب المال السالم قبل علمه بالتلف خُير بين أن يختص به أو يدخل معه رب المال التالف، وإن اشترى بعد علمه بالتلف اختص به، فله ربحه وعليه خسارته، وأما ابن يونس فيقول إن اشترى رب المال السالم قبل العلم بالتلف فالمال المشترى بالسالم بينهما، وإن اشترى بعد العلم بالتلف فالذي تلف ماله بالخيار، فإما أن يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له، ومحل تخييره إن قال المشتري: اشتريته على الشركة، فإن قال اشتريته لنفسي اختص به وصُدّق في دعواه. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٠، ٣٥١). عليش، منح الجليل، (ج٦، ص٢٥٤-٢٥٧).

(3) هذا مأخوذ من قولهم لو وقع الخلط بعد العقد فوجهان انعقاد الشركة والمعتمد إعادة العقد، فدل أن على الشركة غير قائمة قبل الخلط. انظر: الشربيني، مغنى المحتاج، (ج٢، ص٢١٣).

(4) يشترط المالكية حق التوفية في المثليات، وهذا الحق على البائع، ويقصدون به أن يكون كيلها أو عدها أو وزنها على حساب البائع، لأن ذلك من تمام قبضها. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٤٩).

(5) الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٤٤). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٤٤). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص٤١).

ب. دليل الشافعية وزفر من الحنفية:

استدلوا لشرط الخلط في أموال الشركة بما يلي:-

١- إن أسماء العقود مشتقة من المعاني، فيجب تحقيق تلك المعاني فيها، ومعنى الشركة الاختلاط والاندماج، فإذا لم يحدث ذلك فإن رأس مال كل من الشركاء يبقى منفصلاً عن رأس مال الآخر[1].

٢- الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه إلا بعد وقوع الشركة في الأصل، ولا يتصور ذلك بلا خلط، فيكون نصيب كل واحد منهما ممتازاً عن نصيب الآخر، ولا اشتراك مع الامتياز[2]، وإذا كان كذلك الربح فالخسارة صنوه، فكما لا يستحق أحد منهما حصة في أحد المالين قبل الخلط، فكذلك لا يتحمل أحدهما خسارة أحد المالين قبل الخلط.

الاتجاه الثالث:-

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن توزيع الخسارة على الشركاء بقدر حصصهم، يكون بمجرد قيام عقد الشركة بينهم، ويترتب على ذلك العقد آثار الشركة، فإذا وقعت الخسارة في أحد الأموال فإنها توزع على جميع الشركاء بمقدار مشاركتهم برؤوس أموالهم، وإلى هذا ذهب المالكية[3] في غير المثليات والحنابلة[4].

أدلة هذا الاتجاه: استدلوا بما يلي:-

١- الخسارة من موجبات الشركة، فتعلقت بالشركاء كالربح، وكما لو اختلط المالان[5].

٢- إن عقد الشركة اقتضى ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه، وعلى هذا تكون الخسارة عليهما كما أن زيادته لهما[6].

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٧).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٣، ص٣١٨). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص١٨١).

(3) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٠).

(4) الرحيباني، دقائق أولي النهى، (ج٣، ص٥٠١). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٤٩٧). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢٠٩).

(5) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٢). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٥٠١). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢٠٩).

(6) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٢).

٣- إن أموال الشركة صارت مختلطة بمجرد العقد[1]، وإذا كانت كذلك فإن الخسارة تكون عليهم بقدر أموالهم التي شاركوا فيها[2].

الترجيح:-

يترجح لدى الباحث قول الحنابلة والمالكية؛ لما يلي:-

١- وجاهة الأدلة التي ساقوها، حيث تضمنت الترتيب لآثار عقد الشركة بمجرد إنشائها، وهذا يتوافق ومقاصد العقود، فإن الشارع أوجدها لتحقيق غاياتها ومضامينها في الحال، ومن ضمن مقتضيات ومسلمات عقد الشركة الاشتراك في الربح والخسارة، ولذا ينسجم هذا الرأي وما تقدم ذكره.

٢- أنه يترتب على بعض الأقوال تفريغ العقد من محتواه، حين شرط لتفعيله شروطاً أخرى، وعلى هذا عدا انعقاده شبه صوري، فما الفائدة من وجود العقد دون تحقيق مقتضياته؟

٣- أنه يترتب على بعض الأقوال وقوع خسارتين على الشريك الذي هلك ماله.

الأولى: ذهاب ماله الأول الذي أصيب بخسارة قبل التصرف في مال الشركة على مقتضى الاتجاه الأول، وقبل الخلط على مقتضى الاتجاه الثاني.

الثانية: المبلغ الذي سيدفعه لشريكه من خلال التزامه بدفع قيمة حصة الشريك الذي سلم ماله في المال المشترى، وهذه خسارة ثانية.

٤- يترتب على الاتجاه الأول والثاني عدم انضباط عقود الشركات، وربما أدى ذلك إلى النزاع والشقاق.

الضابط الثاني: أن يكون المال حاضراً لا غائباً:

اشترط الفقهاء حضور المالين بالجملة[3]، حتى يتم توزيع الخسارة بقدر أنصبة الشركاء، واختلفوا في الوقت الذي يشترط فيه حضور المال، على النحو التالي:-

١- **الحنفية**:-

اشترط الحنفية لتوزيع الخسارة على أموال الشركة بقدر المساهمة، أن تكون تلك الأموال حاضرة، وهناك روايتان في المذهب في وقت حضور المالين:-

---

(1) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٠٠).

(2) المصدر السابق.

(3) ستكون الإحالة إلى المصادر والمراجع أثناء استعراض كل مذهب.

الأولى: أن حضور أموال الشركة يكون عند العقد، فإذا افترقا دون دفع فــإن الــشركة لا تنعقد إلا وقت حضور المال[١].

الثانية: أن حضور أموال الشركة يكون عند الشراء، لا عند العقد[٢]، فلو دفع رجــل إلــى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها أو اشتر بهما، وبع فما ربحت يكون بيننا، ولم يكن المــال حاضــراً وقت الشركة، ثم برهن المأمور بالبينة أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الــشراء جــاز ذلــك، وحينئذٍ توزع الخسارة على الطرفين بقدر المال، فإذا لم يأت بالبينة لــم يلــزم الــشريك الآخــر مشاركته في الخسارة[٣].

واستدلوا لذلك: بأن المقصود من الشركة تحقيــق الــربح، ولا يقــوم ذلــك إلا بواســطة التصرف، وهذا لا يحصل إلا بالحضور عند الشراء لا عند العقد[٤].

٢ - المالكية: -

يرى المالكية لتوزيع الخسارة على المالين أن يكونا حاضرين[٥]، فلو عقد الشركة على نقــد أحدهما دون الآخر[٦] فإن ذلك جائز بشرط: -

أ. أن لا يبعد حضور المال الغائب، فإن بعدت غيبته أكثر من يومين[٧] فلا تصح الشركة به.

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (ج٤، ص٣١١). ابــن نجــيم، البحــر الرائــق، (ج٥، ص١٨٦).

(2) ابن الهمام، فتح القدير، (ج١، ص١٦٨). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص٣١١). الكاساني بــدائع الصنائع، (ج٦، ص٦٠). وعلى هذا الرأي تنعقد الشركة ولو لم يحضر المال عند العقد.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٦٠). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٣١١).

(4) الكساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٦٠).

(5) انظر: عليش، منح الجليل، (ج٦، ص٢٥٧). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٠). العبــدري، التاج الإكليل، (ج٥، ص١٢٥).

(6) لو غاب النقدان فعند المالكية لا تنعقد الشركة. انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٠).

(7) هناك من حد البعد بأكثر من يومين، ومنهم من حده مسيرة أربعة أيام، ومنهم من حده بعــشرة أيــام. انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص٤٢). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٣٥٠). العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، (ج٦، ص٤٣).

ب. أن لا يُتجر بالمال الحاضر قبل قبض المال الغائب القريب(١)، فإن اتجر بحاضر قبل حضور الغائب فلا تصح(٢)٣.

وبناءً على هذين الشرطين لو اشترك رجلان وأخرج أحدهما ألفاً وخمسمائة، وأخرج صاحبه خمسمائة، وقال: لي ألف في مكان كذا وكذا، ثم لم يستطع إحضارها، واشترى بالألفين تجارة، فإذا وقعت الخسارة فإنها توزع على قدر المالين اللذين دخلا في التجارة، ولا يتحمل صاحب الألف الغائبة إلا قدر الخمسمائة التي أخرج(٤)، فلو كانت الخسارة ألف دينار فتكون على الأول من الخسارة ثلاثة أرباعها وهي سبعمائة وخمسون ديناراً، وعلى الثاني ربعها وهي مائتان وخمسون ديناراً.

٣ - الشافعية والظاهرية:

سبق الحديث بأن الشافعية والظاهرية يشترطون الخلط، وصرحوا بأن الشركة لا تنعقد إلا بذلك، وبناءً على هذا الشرط يكون من باب أولى عندهم حضور المالين.

٤ - الحنابلة:-

يرى الحنابلة أن حضور المالين شرط لانعقاد الشركة، فلا تقع الشركة بمال غائب عن مجلس العقد(٥).

واستدلوا بأن مقصود الشركة هو التصرف بالمال في الحال، ومع غيبة المال لا يتحقق هذا المقصود(٦).

---

(1) انظر: سحنون، المدونة، (ج١٢، ص٦٢). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٣٥٠). عليش، منح الجليل، (ج٦، ص٢٥٧).

(2) عليش، منح الجليل، (ج٦، ص٢٥٧).

(3) محصلة رأي المالكية بالشرطين المذكورين ينطبق على القاعدة المشهورة: "ما قارب الشيء يعطى حكمه"، والتي أجراها المالكية في كثير من الأحكام، والله أعلم.

(4) سحنون، المدونة، (ج١٢، ص٦٢).

(5) انظر: ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٢). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٤٠٨). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٤٩٧). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٤٩٩).

(6) انظر: ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٤٩٧). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٤٩٩).

الترجيح:

يترجح لدى الباحث رأي من قال حضور أموال الشركة عند العقد كشرط لانعقادها، والذي هو رأي الحنفية في رواية والمالكية والحنابلة والشافعية؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضبط العقود، ومنع الاختلاف، كما ويدل ذلك على صدق عزم إرادة الشركاء على الدخول في هذه الشركة، وعلى هذا لو حدثت خسارة أمكن توزيعها على جميع الأموال بقدر الأنصبة، بالإضافة إلى وجود مصالح أخرى، كمنع تأخير ابتداء الشركة في إدارة أعمالها؛ ذلك لأنه قد تتوقف بعض المشاريع والاستثمارات بسبب غياب أموال الشركة، مما يترتب عليه تعطيل وتأخير استثماراتها، ومن ثم تتعطل الأموال الحاضرة، وذلك في حد ذاته تأخير للأرباح واستثمار الأموال.

وهذا الحضور للمال في عقد الشركة يكون منضبطاً بعرف الزمان، فما عده العرف حضوراً كان كذلك، والله أعلم.

تطبيقات توزيع الخسارة بقدر رأس المال عند الفقهاء:

ذكر الفقهاء تطبيقات لأصل توزيع الخسارة بقدر رأس المال منها:-

أ. توزيع الخسارة بقدر رأس المال في شركة العنان:

١. توزيع الخسارة بقدر رأس المال في الشركة الصحيحة إذا كان رأس المال عروضاً: إذا تمت الشركة بالعروض عند القائلين بجواز ذلك[1]، فإنها تقوَّم يوم العقد بقيمتها ولا يخلو من حالتين:-

الأولى: أن يكون العرضان بنفس القيمة، وعلى هذا توزع الخسارة بالتساوي بينهما، على اعتبار أن كل واحد منهما يملك النصف في الشركة، فتكون الخسارة على النصف في حال وقوعها.

الثانية: أن تتفاوت قيمة العرض، فتوزع الخسارة بحسب هذا التفاوت، فلو ظهرت قيمة أحد العرضين على الثلث والآخر على الثلثين، فإن الخسارة يتحملها أحدهما الثلث والآخر الثلثين؛ لأن رأس مالهما كان على قدر ما بلغته عروضهما[2].

---

(1) ذهب إلى هذا القول المالكية ورواية عن الحنابلة. سحنون، المدونة، (ج١٢، ص٥٤). العبدري، التاج والإكليل، (ج٥، ص٤٢٤). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٢١). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٤٢).

(2) سحنون، المدونة، (ج١٢، ص٥٥). المثال أشير إليه بغير هذه الصياغة، وإنما صيغ بهذا للتوضيح.

ويزيد الأمر وضوحاً ذكر هذا المثال: حيث لو تشارك اثنان في أرضين، وقومت يوم العقد بقيمتيهما، فكانت قيمتاهما متساويتين، وبلغتا مقدار مائة ألف دينار، فإن الشركة على النصف، حيث يملك كل واحد منهما نصف المبلغ المقوم، فإذا بيعت بعد ذلك بتسعين ألف دينار، كانت الخسارة مقدارها عشرة آلاف دينار، فكل واحد من الشريكين يتحمل نصف الخسارة، وعلى كل واحد منهما خمسة آلاف دينار.

أما لو بلغ مقدار أحد الأرضين ثلثي أرض الشريك الآخر، فإن الأول يملك ثلثي الشركة والثاني يملك الثلث، فلو بيعت بعد ذلك بثمان وثمانين ألف دينار، كانت الخسارة اثني عشر ألف دينار، فيتحمل أحدهما ثلثي مبلغ الخسارة، ويكون مقدارها ثمانية آلاف دينار، والثاني يتحمل ثلث المبلغ وهي أربعة آلاف دينار، وذلك حسب مقدار أنصبتهم في العروض.

٢- توزيع الخسارة بقدر رأس المال في الشركة الصحيحة إذا كان رأس المال نقوداً:

إذا كان رأس مال الشركة نقوداً فإن الأمر لا يختلف عما تقدم آنفاً في العروض، إلا أن المشاركة في النقود لا تحتاج إلى تقويم كما قومت العروض.

٣- توزيع ديون الشركة في حال الخسارة:-

تطبيقاً للمعيار المذكور بتوزيع الخسارة على مقدار رأس المال، فإن ديون الشركة أيضاً تكون بحسب ذلك.

فلو تمت الشركة بين اثنين، وآلت إلى خسارة المال كله، وركبت الشركة ديوناً كثيرة، فإن توزيع ديونها على الشركاء يكون بحسب المعيار المذكور، فلو شارك اثنان، أحدهما بألفي دينار، وآخر بألف[1]، ثم خسرت الشركة، وركبهما ديون بمقدار ستة آلاف دينار من تجارتهما، فإن توزيع الدين يكون على قدر رؤوس أموالهما، فيكون على صاحب الألفين ثلثا هذا الدين، أي بمقدار أربعة ألاف دينار، ويكون على صاحب الألف ثلث هذا الدين، أي بمقدار ألفي دينار من هذا الدين.

ب- توزيع الخسارة في الشركة الفاسدة:

إذا فسدت الشركة فإن الفقهاء متفقون أيضاً على توزيع الخسارة بقدر رأس المال[2] على كل واحد من الشركاء كالشركة الصحيحة.

---

(1) سحنون، المدونة،(ج١٢، ص٦٠) بتصرف.

(2) ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص١٦).

واختلفوا في حال فسادها مع وقوع الخسارة: هل يجب على كل من الشريكين تجاه الآخر شيء من المال؟ يوجد اتجاهان للفقهاء على النحو التالي:-

الاتجاه الأول:

أنه لا يجب على أحد الشريكين شيء تجاه الآخر، وبناءً على ذلك فلا أجر لأحدهما على صاحبه، لأن الربح فيهما على قدر المال، فإذا فسدت الشركة بطل التفاضل في الربح؛ ولأن الربح في الشركة الفاسدة تابع للمال، فيقدر بقدره، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت، فينبغي الاستحقاق على قدر رأس المال، وكالبيع إذا فسد لم ينقل ملك كل واحد من المتبايعين عن ماله[1]، وإذا كان ذلك في الربح فمن باب أولى في حال الخسارة، وإلى هذا الاتجاه ذهب الحنفية[2][3]، والشريف أبو جعفر من الحنابلة[4].

الاتجاه الثاني:

أنه يجب لكل منهما أجر عمله على صاحبه، إن تفاوتا في المال واستويا في العمل، أو العكس، وأما إن تساويا في أجرة العمل والمال وقع التقاص في الجميع[5]، لأن عقد الشركة عقد

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٧٧). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص١٩٨). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٣، ص٣٢٣). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص١٦).

(2) نسب ابن قدامة أن رأي الحنفية كرأي الاتجاه الثاني بإطلاق، وعند الرجوع إلى كتبهم نجد أن الكاساني في البدائع ينفي الرجوع بأجرة المثل في حال فساد الشركة، بينما بقية كتب الحنفية لم تذكرشيئاً عن الخسارة في شركة الأموال عند فسادها، إلا أنهم صرحوا بالرجوع بأجرة المثل في حالة فقط الاشتراك في تملك المباحات وهي شركة لا تصح عندهم بالأصل، فإذا وقعت عندهم جعلوا ضابطاً لاستحقاق أجر المثل فيها وهو كون أحدهم عمل والآخر فقط أعانه، قياساً على كونها إجارة فاسدة، والله أعلم. انظر: ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٢، ١٣). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٧٧). المرغيناني، الهداية شرح البداية، (ج٣، ص١١).

(3) تقدم في الهامش السابق أن الكاساني نفى أن يكون لأحدهما على الآخر أجر في حال فساد الشركة، وبين أن الربح يكون على قدر رأس المال، وأما غيره فقد بينوا أن الربح في حال فسادها أيضاً يكون على قدر رأس المال ولكنهم لم يصرحوا بأن ليس لأحدهما أجر على الآخر، كما صرح الكاساني، ولكن الأدلة التي استدلوا بها كما في البحث تفيد ما ذكره الكاساني، وهو أنه لا يجب على أحدهما شيء، وإذا كان هذا في الربح كما سبق، فكذلك في حال الخسارة فإنه لا يجب على أحدهما على الآخر شيء، كالحال في الربح. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٧٧).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٣).

(5) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٣).

يُبتغى فيه الفضل والزيادة والربح في ثاني الحال، فوجب أن يقابل العمل فيه بعوض، قياساً على المضاربة إذا فسدت، حيث يستحق المضارب فيها أجر مثل عمله[١]، وإليه ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

الترجيح: -

يرى الباحث أن الاتجاه الأول أقرب إلى العدل، وفيه تحقيق للمساواة بين الشركاء؛ ذلك لأنه يترتب عليه أن الخسارة توزع عليهم بقدر رؤوس أموالهم دون التزام آخر، بالإضافة إلى أنهم قد دخلوا في الشركة على شروط تراضوا عليها، فلماذا يتحمل أحد الشركاء دفع أجرة العمل لصاحبه، مع أن ذلك لم يكن من شروط الشركة حين الابتداء، كما يترتب على تحمل أحد الشريكين خسارة مضاعفة، فهو بالإضافة إلى أنه تحمل خسارة بقدر نصيبه في ماله، دفع أيضاً أجرة مثل لصاحبه الذي عمل معه، وذلك إذا زاد مقدر عمل أحدهما على الآخر.

(1) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص١٢). الشربيني، مغني المحتاج،(ج٢، ص٢١٥). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٠٤). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص١٦).

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٥٤). العبدري، التاج والإكليل، (ج٥، ص١٢٩).

(3) الدمياطي، إعانة الطالبين، (ج٣، ص١٠٦). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٢٥٨).

(4) ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص١٦). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٠٥).

المطلب الثاني: توزيع الخسارة بحساب الأرش:

من الطرق التي اتبعها الفقهاء في تقدير الخسارة الواقعة على أحد طرفي العقد حساب الأرش، وفيما يلي بيان لمعنى الأرش، وكيفية استخدامه في تقدير الخسارة وحساب مقدارها:-

الفرع الأول: تعريف الأرش

أ. الأرش لغة(1) مأخوذ من قول العرب أرشت بين الرجلين تأريشاً أذا أغريت أحدهما بالآخر، وواقعت بينهما الخصومة، ويسمى نقص السلعة أرشاً لكونه سبباً للتأريش وهي الخصومة(٢) أو القتال والتنازع، وذلك من باب تسمية الشيء الذي هو سببه(٣).

ب. الأرش اصطلاحاً: من أجمع التعاريف للأرش عند الفقهاء بأنه: "قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب(٤) من الثمن"(٥)، إذ أفاد حقيقة الأرش، حيث أوضح بأنه الفرق بين قيمة الشيء بعد تقويمه في حال كماله وتعيُّبه، وهو تعريف عام لا يقتصر على باب معين، إذ يشمل جميع الأبواب في الفقه، وبالتالي يمكن تعريف الأرش بأنه المقدار الواجب من المال(٦) الذي يستحقه أحد العاقدين إذا اطلع على نقص في المعقود عليه بعد تقويمه صحيحاً ومعيباً، فهو جزء من ثمن المبيع نسبته إليه نسبة ما نقص من القيمة لو كان المبيع سليماً(٧).

---

(1) أهل الحجاز يسمون الأرش نذراً بسكون الذال وفتحها وهو ما يجب في الجراحات، ويُسمى نذراً لأنه واجب كالنذر، وأهل العراق يسمونه أرشاً، انظر: ابن الجوزي، غريب الحديث، (ج٢، ص٤٠١). ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث، (ج٥، ص٣٨).

(2) النووي، يحيى بن شرف، تحرير ألفاظ التنبيه، دارا لقلم، دمشق، (ج١، ص١٧٨). ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث، (ج١، ص٣٩).

(3) الأنباري، محمد بن القاسم، الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق حاتم صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ص٣٠٧).

(4) هناك عدة تعريفات للعيب عند العلماء، وهي متقاربة المعنى، من ذلك: تعريف الحنفية، حيث قالوا في تعريفه: ما يخلو عن أصل الفطرة السليمة مما يُعد به ناقصاً، وعرفه الغزالي بأنه: كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع منه غالباً، ورأيت أبلغها في التعبير عن مفهوم العيب ما عرفه به النووي، حيث قال: ما نقصت به المالية أو الرغبة أو العين. ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٧، ص٣٧٩). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٥، ص٣). الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ط١، تحقيق أحمد محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٣، ص١١٩). النووي، تهذيب الأسماء، (ج٣، ص٢٣٤).

(5) هو تعريف للحنابلة. انظر: المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤١٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٢١٩).

(6) أدخلت في التعريف كلمة المال الواجب أخذا من بعض التعاريف الأخرى، فقد عرفه المناوي في كتاب التوقيف على مهمات التعاريف، بأنه: المال الواجب فيما دون النفس، (ج١، ص٥٠).

(7) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٥٤).

الفرع الثاني: مشروعية الأرش[1]: -

جعل الشارع لكل نقص يترتب من العقود ما يجبره، حتى لا يذهب ذلك هدراً[2] دون مقابل، حفظاً لحقوق الناس، وجبره يكون بتقديره من قبل أهل الاختصاص، وعلى هذا فإن الأرش هو إحدى الوسائل المشروعة التي من خلالها يتوصل إلى إحقاق الحق، ورفع الظلم، وتعويض الخسارة التي لحقت العاقد المتضرر.

ويستدل لهذه المشروعية من القرآن والسنة والمعقول.

أولاً- من القرآن الكريم: -

١- قوله تعالى: "يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾"[3].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة نهت عن أكل أموال الناس بالباطل، وهذا يتطلب وسائل عن طريقها يتوصل إلى مراد الآية، وتحقيق مضمونها، وبناءً على ذلك فكل وسيلة تؤدي ذلك الغرض مشروعة، والأرش من ذلك فيكون مشروعاً.

٢- قوله تعالى: "يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ"[4].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة أصل في مشروعية التقدير، فقد أباح الله تعالى الاجتهاد في تقويم الصيد[5] من خلال رجلين عدلين[6]، فالشارع لم يبين مقدار الطعام، ولا عدد المساكين،

---

(1) رأيت بيان مشروعية الأرش من أجل ربط هذه الأدلة ومشروعيتها بما يتناسب وبحث الأرش في المعاملات المالية، ذلك لأني وقفت على بعض الدراسات التي تستدل على الأرش فقط في باب الجنايات. انظر على سبيل المثال: العبيدي، حسين بن عبد الله، الأرش وأحكامه، ط١، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، (ج١، ص٣٩).

(2) الموسوعة الفقهية (ج٣، ص١٠٤) بتصرف.

(3) سورة النساء، الآية ٢٩.

(4) سورة المائدة، الآية ٩٥.

(5) الشافعي، أحكام القرآن، (ج٤، ص١٣٨).

(6) انظر: المرجع السابق، (ج٤، ص١٣٨). البغوي، معالم التنزيل، (ج٢، ص٦٤).

وجعل تقديره إليهما[١]، وكذلك تقييم المتلفات[٢] مما تحتاج إلى تقدير، والأرش نوع من أنواع التقديرات التي يتوصل فيها إلى تقدير الواجب، الذي تعلقت به إحدى الذمم، فيكون مشروعاً.

ثانياً- السنة:-

١- عن أنس[٣] ﷺ حدثهم أن الرُّبَيع وهي ابنة النضر كسرت ثنية[٤] جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر ﷺ: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ﷺ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره" في رواية: فرضي القوم وقبلوا الأرش"[٥][٦].

وجه الدلالة: أن الأرش الوارد في الحديث الشريف متعلق بالجنايات، وقد أقر النبي ﷺ الأخذ بالأرش في الجنايات على خطورتها، فمن باب أولى أخذ الأرش في المعاملات المالية لكونهما جبران لما حصل من النقص[٧].

٢- قول النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضِرار"[٨].

---

(1) ابن عاشور، التحرير والتنوير، (ج٣، ص٤٧).

(2) الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٣، ص١٤٨).

(3) أنس بن النضر بن ضمضم، الأنصاري الخزرجي، الصحابي الجليل، استشهد في غزوة أحد، وأبلى فيها بلاءً حسناً. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (ج١، ص١٣٢).

(4) الثنية: واحدة الثنايا، وهي السن. الرازي، مختار الصحاح، (ج١، ص٣٧).

(5) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، (ج٢، ص٩٦١).

(6) ذهب مؤلف رسالة الأرش وأحكامه إلى أنه لم يجد حديثاً عن رسول الله ﷺ ولا أثراً من صحابته الكرام يدل على أنهم حكموا بالأرش فيما أطلع عليه من المراجع، والحديث في البخاري وهو بيان واضح لمشروعية الأرش، وإقرار النبي ﷺ على الأخذ به، فلعله لم يقف عليه. العبيدي، الأرش وأحكامه، (ج١، ص٤٠).

(7) العيني، عمدة القاري، (ج١٨، ص٢٠٥).

(8) أخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع، (ج٢، ص٦٦). والدارقطني في سننه في كتاب البيوع، (ج٣، ص٧٧). وصححه الحاكم، وقال ابن عبد البر في التمهيد: لم يختلف عن مالك في إسناد هذا الحديث وإرساله، وهو لا يُسند من وجه صحيح، وقال ابن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، فالحديث حسن، والله أعلم. انظر: الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (ج٢، ص٦٦). والبكري، يوسف بن عبد الله بن عبدالبر، التمهيد، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، ١٣٨٧هـ، (ج٢٠، ص٥٧، ١٥٨). وما تقدم من قول ابن الصلاح فهو نقلاً عن محقق كتاب جامع الأصول في حديث الرسول. انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول، مطبعة الملاح، (ج٦، ص٦٤٤، ٦٤٥)..

وجه الدلالة: أن الحديث الشريف دعا إلى دفع الخسارة النازلة على المتضرر، والتي هي نوع من أنواع الضرر، وهي خسارة نتجت من معاملة عقدية، واستخدام الأرش دفع لتلك الخسارة، فيكون مشروعاً.

ثالثاً- من المعقول:

إن المتبايعين تراضيا على أن العوض الذي بذله أحدهما هو في مقابلة المعوض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض، ومع ظهور العيب الذي أحدث نقصاً فيما اشتراه، فقد أدى ذلك إلى فوات جزء مما بذله، فأصبح دون مقابل يستحقه في العوض، ولأن العقد يقتضي سلامة المبيع، وعلى هذا يرجع ببدل الجزء الذي فات عنه، ويكون بالحساب عن طريق الأرش[١].

الفرع الثالث: التكييف الشرعي للأرش في أحكام المعاملات:-

في هذا الفرع سيتم بيان التكييف الشرعي للأرش في مسائل المعاملات، وما يترتب على ذلك من ثمرة خلاف، فقد اختلف الحنابلة[٢] في ذلك إلى ثلاثة آراء:

الأول: أنه فسخ للعقد في مقدار العيب ورجوع بقسطه من الثمن.

الثاني: عوض عن الجزء الفائت.

الثالث: إسقاط لجزء من الثمن في مقابلة الجزء الفائت الذي تعذر تسليمه.

ثمرة الخلاف:

ومما يترتب على الاختلاف في التكييف الفقهي اختلافٌ في أحكام المسائل الفرعية:

أ. فأنه على القول الأول والثالث، لا يجوز للمشتري أن يرجع على البائع إلا بقدره من الثمن.

ب. وعلى القول الثاني وهو كونه عوضاً عن الفائت، فهل هو عوض عن الجزء نفسه أو عن قيمته؟ على قولين:

الأول: وهو للقاضي من الحنابلة أنه عوض عن القيمة، ويترتب على هذا القول أنه لا يجوز له أن يصالح عنها بأكثر من جنسها.

---

(1) ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ٨٧، ص٩٤). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٤٦).

(2) لم أعثر على غيرهم من الفقهاء ممن تعرض لهذه المسألة.

الثاني: وهو ما ذهب إليه ابن عقيل أنه عِوض عن العين الفائتة، ويترتب على هــذا بأنــه يصالح عنه بأكثر من قيمته[١].

والذي يراه الباحث أنه عوض عن العين الفائتة، وبالتالي يجوز المصالحة بأكثر من قيمتها لما يلي:

١- أن العين بوجود العيب صارت غير مقبولة، وبالتالي لا يرغب أحد بشرائها بالقيمة التــي كان يرغب المشتري في تسويقها، وفي هذا خسارة واضحة له، لاسيما إذا تحمــل نفقــات أخرى دخلت في تكلفة هذه السلعة كمؤنة نقلها، أو الإعلان عنها وتسويقها، أو غير ذلــك، ومع ظهور هذا العيب فيها فإنه لا يحقق مقصوده منها، وبالتالي يمكن أن تكون المصالحة على أكثر من العيب تعويضاً له عن خسائره المتعددة المترتبة على وجود هذا العيب.

٢- ضياع الربح بالنسبة للمشتري، وتعذر تسويقه له، خاصة إذا تعذر إرجاع هذه العين لسبب ما.

٣- يترتب على ترجيح هذا الرأي ردع البائعين وحرصهم على سلامة ما يبيعون، لاســيما إذا تيقنوا بأنهم ربما دفعوا قضاءً تعويضاً عن العيوب التي دلسوها بأكبر مما غنموه من ربح.

٤- إن هذا الرأي يحقق مصلحة البائع والمشتري.

أ. أما البائع فإنه ربما تعذر عليه قبول السلعة مرة أخرى، وفي إرجاعها ضررٌ عليــه أكبر من دفع مبلغ تعويضاً للمشتري.

ب. مصلحة للمشتري في تعويضه عن معاملة قصد من ورائهــا أرباحــاً فجــاء هــذا التعويض جابراً كسر خسارته.

ولاشك أن تقدير ذلك التعويض بأكثر من قيمة العيب موكول إلى المقومين في تقدير تلــك الخسارة التي أصابت المشتري، بحيث لا يعود فيه ضرر وحيف على البائع، والله أعلم.

الفرع الرابع: طرق تقدير الخسارة بحساب الأرش.

تنوعت طرق حساب الخسارة عند الفقهاء فيما يتعلق بحساب الأرش، وهذا التنوع راجــعٌ إلى نوع وطبيعة المسائل الواقع فيها اختلال العوض لأحد الطرفين[٢]، وبالتالي يمكــن الوقــوف على عدة طرق ذكرها الفقهاء على النحو التالي:-

---

(1) وانظر: المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤١١). ابن رجب، القواعد، (ج١، ص١١٩، ١٢٠).

(2) هذه الطرق يمكن استخدامها في جميع أنواع البيوع، ويمكن استخدامها في السلم، يقول البهوتي: "ويجــوز لمسلم رد سلم معيب أخذه غير عالمٍ بعيبه، ويطلب بدله، وله أخذ أرشه، مع إمساكه كمبيعٍ غير سلم. شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٩٢). وانظر: ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١٨٧).

الطريقة الأولى:

إذا تعرض أحد أطراف العقد لعيب ظهر في السلع التي اشتراها، فإنه يثبت له حق الرد والرجوع بالثمن أو إمساكها مع عيبها والرجوع بالأرش من البائع في مقدار العيب، فإذا اختار الطرف المتضرر الحالة الثانية، فإن الرجوع بالأرش تعويضاً له عن خسارته يكون بتقويم البضاعة مرتين، الأولى: تقوم صحيحة خاليةً من العيب، والثانية: تقوم معيبة بالعيب الذي ظهر فيها، ثم ينظر الفرق بين القيمتين، فيرجع به المشتري على البائع(1)، ويكون هو مقدار الخسارة الواجب جبرها لصالح الطرف المتضرر، ولتوضيح ذلك بالمثال، فإنه لو كانت الصفقة في سلعة معينة، قومت بعشرة آلاف دينار صحيحة، وبثمانية آلاف دينار معيبة، فيكون الفرق بينهما هو خمس الثمن، فيُنظر حينئذٍ إلى الثمن الذي اشتراها به، فإن اشتراها بخمسة عشر ألف دينار فقد نقصه العيب الخمس، وهو ثلاثة آلاف دينار(2)، وهو المبلغ الذي يطالب به الطرف المتضرر من العاقد الآخر، ويكون هو مقدار الخسارة المجبورة، وهي طريقة تحقق العدل بين أطراف العقد في مقابل ما دفعه كل واحد تجاه الآخر.

الطريقة الثانية(3):-

تعتمد هذه الطريقة(4) في تعويض الطرف المتضرر بالخسارة بتقدير قيمة أرش النقص في المبيع، بعد إصلاحه وترميمه، مع إضافة أجرة المصلح والمرمم وما بذل من مواد في إعادة وإصلاح العيب السابق(5)، وهذه الطريقة عادة تكون عندما يختار صاحب البضاعة أخذها مع

---

(1) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٣٤). العيني، البناية في شرح الهداية، (ج٧، ص٢٥٤). حيدر، درر الحكام، (ج١، ص٣٠١). شيخ زاده، مجمع الأنهر، (ج٣، ص٦٦). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٣٩). الزرقاني، عبد الفتاح يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، (ج٥، ص٢٥١). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٣٠). العبدري، التاج والإكليل، (ج٤، ص٤٤٤). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٥٢). البجيرمي، حاشية البجيرمي، (ج٢، ص٢٥٠). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٠). ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١١٠). البهوتي، كشاف القناع، (ج٢، ص٢١٩).

(2) انظر المراجع السابقة.

(3) الطريقة الثانية وما بعدها من الطرق وجدتُها في كتب المالكية بحسب الكتب التي وقفت عليها ولم أجدها عند غيرهم.

(4) وقد ذكر المالكية هذه الطريقة في باب الغصب، ويمكن الاستفادة منها في باب المعاملات المالية.

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٣٦١). العبدري، التاج الإكليل، (ج٥، ص٢٩٣). عليش، منح الجليل، (ج٧، ص١٤٧). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص١٥٠).

عيبها لكنه يشترط على البائع أن يتولى إصلاحها كاملاً، ولبيانها بصورة أوضح فإنه لـو كـان الطرفان ممن يتعاملان بتجارة الذهب، فاشترى أحدهما من الآخر بضاعة تقـدر بعـشرة آلاف دينار، ثم ظهر فيها عيب، فقدر أرش العيب فيها قبل إصلاحه بثلاثة آلاف دينار، ثم قـيم بعـد إصلاحه فكان بألف وخمسمائة دينار، وكانت أجرة الإصلاح ألف دينار، فإن القيمة التي يتحملها البائع هي ألفان وخمسمائة دينار فقط، وهذه الطريقة فيها مصلحة ظـاهرة للطـرفين للمـشتري والبائع، أما الأول فلأن المشتري قد يكون الإصلاح لعيوب هذه السلعة لا يؤثر في قيمتهـا، ولا يضرها، كالذهب، كما أنه يرى في إصلاحها إسناد أمر إلى أهله، فعادةً ما يكون إصلاحها مـن شخص متخصصٍ في هذا النوع من السلع، بالإضافة إلى أنه قد يرى أنه ربما أخذها مـع أرش قيمة العيب لكنه لا يتمكن هو من إصلاحها على الوجه المطلوب، إما لعدم خبرتـه، أو لـضيق وقته، وأما الثاني وهو البائع فالمصلحة ظاهرة له؛ لأنه إذا ألزم بأرش النقص مطلقاً قـد يكـون أكبر من تحمل إصلاحها مع نفقاته كما ظهر في المثال السابق، وفي ذلك أيـضاً تـوفير لمالـه، ودفع للخسارة عنه، لاسيما إذا كان يملك المصانع والأيدي العاملة التي تباشر إصلاح ما تـضرر من السلع التي يتاجر بها.

الطريقة الثالثة: -

تعتمد هذه الطريقة في تقويم الخسارة بغية دفعها عن الطرف المتضرر في العقـد بقـصد الوصول إلى الأرش الصحيح الذي يحقق العدل بينهم، ففي حالة ما لو تم شراء سلع وبضائع، ثم تبين للمشتري وجود عيب قديم فيها عند البائع، بالإضافة إلى ذلك ظهر عيب جديد عنده، فإنـه يكون مخيراً بين الرد أو الإمساك، فإن اختار الأول فإنه بحسب هذه الطريقة تقوم السلعة ثـلاث تقويمات، صحيحة، ومعيبة بالعيب القديم، ومعيبة بالعيب الحادث، فما نقصته القيمة الثالثـة مـن القيمة الثانية نُسب ذلك إلى القيمة الأولى ورد المشتري على البائع تلك النسبة من الثمن(1)، فمثلاً لو كانت البضاعة قيمتها صحيحة عشرة آلاف دينار، ومع العيب القديم ثمانية آلاف دينار، ومـع العيب الحادث ستة آلاف دينار، فيكون الفرق هو خمس القيمة، فلو كان الثمن ثلاثين ألفَ دينـار فإن خمسه هو ستة آلاف دينار، وهو المبلغ الذي يدفعه المشتري إلى البائع، وإن اختـار الثـاني فإن البائع يدفع للمشتري أرش العيب القديم، كما تقدم في الطريقة الأولى.

(1) انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤١). الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليـل، (ج٥، ص٢٥٤). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٦). ابن رشـد، بدايـة ا لمجتهـد، (ج٢، ص١٣٨). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٢٦).

وقد رأى بعض المالكية[1] بأنه لا حاجة لتقويم السلعة وهي صحيحة إذا اختار المشتري رد السلعة، وأنه يُكتفى بتقويمها بالعيب القديم والحادث.

وأجيب عن هذا الرأي بأن تقويمها صحيحة جاء رفقاً بالمشتري، ودفعاً للظلم عنه، وذلك لأنه إذا كانت قيمتها صحيحة عشرة وبالقديم ثمانية، وبالحادث ستة، فالحادث نقصه اثنان، فلو نُسبت للثمانية للزمه أن يدفع ربع الثمن، وإن نُسبت للعشرة كان خمس الثمن، فيلزمه خُمس الثمن[2].

وبهذه الطريقة يتبين مدى دقة الفقهاء في تحقيق العدل، والذي من ثماره اليانعة أن المشتري لا يتحمل مبلغاً زائداً يدفعه في حالة رد السلعة، وبالتالي يكون في ذلك دفعاً للخسارة عنه.

الطريقة الرابعة:-

تعتمد هذه الطريقة في تقويم الخسارة على تقدير الأرش في حالة ما إذا أحدث المشتري زيادة في البضاعة بما أضافه إليها من صبغ أو غيره، مع وجود العيب القديم، ولا يخلو من افتراض حالتين:-

الحالة الأولى: ألا يكون قد حدث عيب جديد عند المشتري، فحينئذٍ يكون مخيراً بين الإمساك للبضاعة أو ردها إلى بائعها، فإن اختار الأول كان له أرش العيب القديم[3]، وتطبق في هذه الحالة الطريقة الأولى التي أشير إليها آنفاً، وإن اختار الثاني فإنه يكون شريكاً بما زاد بصبغه على قيمته ويكون ذلك كالتالي: تقوم البضاعة معيبةً[4] مصبوغة، ثم معيبة غير مصبوغة، فما زاد قيمته مصبوغاً على قيمته غير مصبوغ نُسب إلى قيمته مصبوغاً، وكان المشتري شريكاً في المبيع بنسبة

---

(1) الباجي من المالكية. حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٧). البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، (ج٥، ص٢٥٤).

(2) وهو رأي القاضي عياض من المالكية. انظر المراجع السابقة.

(3) الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٤٨). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤١).

(4) نُظر لقيمة البضاعة معيبة ولقيمتها معيبة بالزيادة ولم يُنظر لقيمتها سليمة؛ لأن الشركة بما زاده الصبغ عن قيمته يوم خروجه من يد بائعه، وهو لم يخرج من يد بائعه إلا معيباً. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٧).

تلك الزيادة، فلو قومت البضاعة مصبوغةً بخمسةٍ وعشرين ألف دينار، وقومت غير مصبوغة بعشرين ألف دينار، فإن المشتري يكون شريكاً[١] بخُمس الثمن[٢].

الحالة الثانية: أن يكون قد حدث عيب جديد عند المشتري، وهذا لا يخلو من ثلاثة افتراضات:

أ. إذا ساوت هذه الزيادة التي أضافها المشتري في المبيع بالصبغ أو غيره النقص بسبب العيب الذي حدث عنده، وهنا إما أن يختار الإمساك أو الرد، فإذا اختار الأول فإنه يثبت له أرش العيب القديم[٣]، وإن اختار الثاني فلا شيء عليه، لأن الزيادة التي أحدثها في البضاعة سقطت بما يلزمه بالعيب الحادث[٤].

ب. إذا كانت هذه الزيادة نقصت عن مقدار العيب الجديد، بأن جبرت بعض العيب الحادث الجديد عند المشتري، وهنا إما أن يختار الإمساك أو الرد، فإن اختار الأول أخذ أرش العيب القديم، وإن اختار الثاني دفع أرش الحادث الجديد الذي لم تجبره الزيادة، فلو قومت البضاعة سالمةً بمائة ألف دينار، ومعيبة بالعيب القديم بتسعين ألف دينار، ومعيبة بالعيب الحادث ثمانين ألف دينار، وبالزيادة بخمسة وثمانين ألف دينار، فهنا يرد المشتري نصف عشر الثمن، وهو خمسة آلاف دينار[٥]، لأنه قد آل الأمر إلى أن الحادث إنما نقصه نصف العشر، وإن كان ابتداءً إنما نقصه العشر[٦].

---

(1) حكم الفقهاء على أنه شريك فيما زاد باعتبار أنها شركة ملك على الشيوع، فهو الآن يملك خُمس البضاعة، فإما أن يعوضه البائع قدر الخُمس أو يبيع البضاعة ويعطيه خمسها وربح الخُمس، وقد جعل الدسوقي الاشتراك في الزيادة التي زادها المشتري محمولاً على امتناع البائع عن دفع ما زاده المشتري من صبغ في المبيع. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٧). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤١).

(2) الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٤٨). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤١). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٢٧).

(3) اختلف المالكية في حالة لو أراد الإمساك مع المساواة الزيادة للعيب الحادث عنده، فذهب بعضهم إلى أنه لا شيء له، وذهب البعض الآخر أنه يرجع بأرش العيب القديم، وهو الصحيح الذي أثبته في متن الرسالة. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٧). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص٤١).

(4) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤١). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٢٧). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٧).

(5) على افتراض أن ثمن البضاعة عشرون ألف دينار فإن نصف عشرها هو خمسة آلاف دينار.

(6) الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٥، ص٢٥٦). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤١). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٢٧). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٧).

ج. إذا كانت هذه الزيادة في البضاعة زادت عن مقدار العيب الحادث عنده، وهنا إما أن يختار الإمساك أو الرد، فإن اختار الأول يكون له أرش العيب القديم، وإن اختار الثاني فإنه يكون مشتركاً بما زاد، فلو قومت البضاعة سليمة ومعيبة بالعيب القديم وبالزيادة، فإنه يكون مشتركاً بتلك الزيادة[١].

وقد اعترض بعض الفقهاء من المالكية[٢] بأنه لا حاجة إلى تقويم المبيع صحيحاً كما مر في الأمثلة السابقة، لأن التقويم صحيحاً يوهم أن يكون البائع شريكاً بقيمته صحيحاً، وهذا لا يصح؛ لأنه إنما خرج من يده معيباً، وكذلك لا حاجة إلى تقويمه بالحادث، لأن الزيادة إنما تظهر بعد جبره بالصنعة المزيدة، فلو شارك المشتري البائع بما زادته الصنعة على مجموع العيبين، مع أن العيب الثاني إنما حدث عند المشتري ترتب على ذلك حيف على البائع[٣].

وقد أجيب على هذا الاعتراض: بأن هذا وهم؛ لأن تقويمه سليماً ليس لما ذكره من اعتراض، وهو شركته بقيمته، بل لمعرفة ما زاده في المبيع هل جبر نقص العيب الحادث اللازم للمبتاع أم لا؟ ولا يعلم إلا بعد معرفة قدر العيب الحادث من الثمن المسمى، ولا يعلم هذا إلا بعد معرفة قيمة المبيع سليماً[٤].

الفرع الخامس: ضوابط تقدير الخسارة بالأرش: -

لابد عند إجراء تقويم الأرش وتقدير الخسارة عن طريقه، من ضوابط يكون أثرها واضحاً في الاقتراب من العدل، بحيث لا يظلم أحد من الطرفين، ويمكن إيراد الضوابط التالية عند اللزوم إلى تقدير الخسارة بالأرش:

الضابط الأول: وقت تقدير الأرش.

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يقيم فيها المبيع[٥] حتى يرجع بالأرش على البائع إلى أربعة اتجاهات:

---

(1) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤١). الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٦، ص٢٥٦). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٢٧، ١٢٨).

(2) ابن عبد السلام من المالكية. الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٤٨).

(3) البناني، الفتح الرباني، (ج٦، ص٢٥٦).

(4) المرجع السابق، (ج٦، ص٢٥٧).

(5) يدخل أيضاً بهذا الضابط لو ظهر في الثمن الذي دفعه المشتري للبائع عيب، وإنما ذكر المبيع لكون الغالب في الثمن الانضباط. الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٤٢). الدمياطي، إعانة الطالبين، (ج٣، ص٣٠).

الاتجاه الأول: أن تقدير الأرش يكون بأقل قيمة للمبيع من يوم البيع إلى وقت القبض، وإلى هذا ذهب الشافعية في الأصح(١).

دليل هذا الاتجاه:

أن قيمة المبيع إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري، فلا تدخل في التقويم، وإن كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فما نقص كان من ضمان البائع؛ لأن ما نقص لم يقبضه المشتري، فلم يضمنه، والزيادة الثانية حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم(٢).

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى أن تقدير قيمة المبيع يكون وقت البيع وإلى هذا ذهب الحنفية(٣) والمالكية في أحد أقوالهم(٤)، والشافعية في رواية(٥).

دليل هذا الاتجاه:

١. ما أثر عن الحسن البصري(٦) أنه قال: "يرجع بقيمة المعيب من الثمن يوم اشتراه"، قال الإمام أحمد: "وهذا أحسن ما سمعنا"(٧).
٢. أن وقت البيع هو الوقت الذي تم فيه مقابلة الثمن بالمبيع، وعلى هذا فيكون هو المعتبر(٨).
٣. ولأنه أول زمن تسلط فيه المشتري على المبيع(٩).

---

(1) انظر: الشربيني، مغنى المحتاج، (ج٢، ص٥٥). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٦٤). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٤٢).
(2) انظر المراجع السابقة. الشيرازي، المهذب، (ج١، ص٣٢٤).
(3) البغدادي، مجمع الضمانات، (ج١٠، ص٤٨٧). ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ج١، ص٣٦٣). قال ابن نجيم: ولم يُذكر اعتبارها يوم البيع أو يوم القبض، وكذا لم يذكره الزيلعي وابن الهمام، وينبغي اعتبارها يوم البيع.
(4) الصاوي، بلغة السالك، (ج٣، ص١٥٦). الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٤٦).
(5) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٥٥). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٤٣).
(6) الحسن بن أبي الحسن، أبو سعيد البصري، مولى زيد بن ثابت، سيد من سادات التابعين، قال قتادة عنه: ما جمعت علم الحسن إلى أحد من العلماء إلا وجدت له فضلاً عليه، ولد سنة ٢١ هـ، وتوفي سنة ١١٠هـ. ابن حجر، تهذيب التهذيب، (ج٢، ص٢٦٣). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (ج٤، ص٥٦٣).
(7) ابن قدامة، المغني،(ج٤، ص١١١).
(8) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٥٥). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٤٣).
(9) الصاوي، بلغة السالك، (ج٣، ص١٥٦).

الاتجاه الثالث:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن تقدير قيمة المبيع بيوم دخوله في ضمان المشتري[1]، وإلى هـذا ذهب المالكية في الأظهر عندهم[2]، والشافعية[3] في رواية والحنابلة[4].

دليل هذا الاتجاه:

أن وقت ضمان المشتري هو الوقت الذي دخل فيه المبيع في ضمانه[5]، فيكون هـو وقـت التقدير.

الاتجاه الرابع:

أن تقييم المبيع بالعيب القديم يكون يوم ضمان المشتري، وبالعيب الحادث يوم الحكم، وهو قول عند المالكية[6].

الراجـــح:

١- يترجح لدى الباحث الاتجاه الثالث لوجاهة الدليل الذي استدلوا به، حيـث إن هـذا الاتجـاه يقترب من العدل أكثر من الاتجاهات الأخرى، وبه يتحقق دفع الغبن عن كلا العاقدين حينما يسند التقييم إلى وقت ضمان المشتري.

٢- أنه يترتب على الاتجاه الأول التذبذب بين قيمتين يُؤخذ بأقلهما مراعـاةً لمـصلحة المـشتري، وعلى هذا قد يترتب على ذلك ظلم للبائع[7]، لاسيما إذا كان لا يعلم بالعيب القديم.

---

(1) اختلف الفقهاء في الوقت الذي يضمن فيه المشتري المبيع، فذهب الحنفية والشافعية أن ذلك يكون بعد القـبض، وذهب المالكية والحنابلة إلى التفريق بين ما فيه حق التوفية، فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض، وما ليس فيه حق التوفية، فيضمنه المشتري بمجرد العقد. والحنابلة مع المالكية فيما ليس فيه حق توفية. الكاسـاني، بـدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٤٠). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٧). ابـن رشـد، بدايـة المجتهـد، (ج٢، ص١٣٩). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٨٩، ٩٠). الموسوعة الفقهية، (ج٣٢، ص٢٩٢، ٢٩٣).

(2) عليش، منح الجليل، (ج٥، ص١٨٤). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٢٧). الدسوقي، حاشـية الدسـوقي، (ج٣، ص١٢٧).

(3) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٥٥). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٤٣).

(4) ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص٨٨). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١١).

(5) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٨٨). الرافعي، الوجيز، (ج٤، ص٢٥٤).

(6) ذهب إلى هذا القول أحمد بن المعدل من المالكية. الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٦٤٦).

(7) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص١٣٧).

٣- أن الاتجاه القائل بأنه يوم البيع يُمكن الجواب عنه بما يلي:-

أنه إذا كان المقصود بالتقييم يوم البيع هو يوم ضمان المشتري على رأي القائلين بأن ضمان المشتري يكون للمبيع بمجرد العقد، فإنه على هذا الفهم لا إشكال مع الرأي الذي تم ترجيحه، وأما إن كان المقصود باعتبار التقييم يوم البيع قبل دخول المبيع في ضمان المشتري، على رأي القائلين بأن ضمان المبيع هو يوم القبض، فغير سديد؛ لأن المبيع مازال على ضمان البائع، والله أعلم.

الضابط الثاني:

أن يكون الرجوع بالأرش بجزء من ثمن المبيع لا من قيمته؛ ذلك لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن، فيكون جزؤه مضموناً عليه بجزء من الثمن(١)؛ لأنه لو اعتبر الرجوع بالأرش من قيمته سليماً ومعيباً ربما ساوى الثمن، فيجتمع للمشتري الثمن والمثمن(٢)، ولأن القيمة ميزان للرجوع للثمن(٣)، فلو كانت قيمة المبيع سليماً تسعين ديناراً، ومعيباً أربعمائة وخمسين، وكان الثمن بأربعمائة وخمسين ديناراً، فالتفاوت بين القيمتين على النصف، فلو أخذ المشتري ما بين القيمتين وهي أربعمائة وخمسين، لجمع إذ ذاك بين العوض وهو الثمن، والمعوض وهو المبيع، وبناءً على هذا الضابط ينبغي أن يأخذ من الثمن نسبة التفاوت بين القيمتين، وهي نصف القيمة، فيأخذ نصف الثمن وهو مائتان وخمسة وعشرين ديناراً(٤).

(1) الأنصاري، فتح الوهاب، (ج١، ص٢٩٥). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٥٥). الحدادي، أبو بكر محمد بن علي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، المطبعة الخيرية، (ج١، ص١٩٨).

(2) انظر المراجع السابقة. ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص٨٨).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٢٦).

(4) الحدادي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، (ج١، ص١٩٨).البجيرمي، حاشية البجيرمي، (ج٢، ص٤٥٠). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٠، ١١١). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٢٢٠).

الضابط الثالث:

أن يكون تقويم الخسارة بالأرش من مقومين عدلين، وذوَي خبرة فيما يقوِّمان فيه[1]، لأنه يعتبر في كل تجارة بأهلها[2]، واشترط كونهما اثنين لأن التقويم شهادة بالقيمة، فاعتبر النصاب، ولهذا لم يجز أقل من اثنين، كسائر الشهادات[3].

الضابط الرابع:

أن يكون ذلك العيب الذي ترتب عليه خسارة قد أذهب نقصاً من الثمن، لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، ويعرف هذا بعرف البلد[4].

الضابط الخامس:

أن لا يُفضي أخذ الأرش إلى ربا، فإن كان كذلك أمسك المشتري مجاناً أو رده وأخذ الثمن الذي دفعه للبائع، كما لو اشترى فضةٍ بزنتها دراهم، أو اشترى طعاماً مما يجري فيه الربا بمثله[5].

المطلب الثالث: توزيع الخسارة بتراضي الطرفين.

يُقصد بهذا المعيار أن الخسارة الواقعة توزع بين الشركاء وأطراف العقد على أساس التراضي بينهم، فقد يتحمل أحدهم قسطاً من الخسارة أكبر من شريكه، حيث لا تقسم على أساس رؤوس أموالهم ومقاديرها، بل قد يكون نصيب أحدهم في تحمل الخسارة النصف فيتحمل الثلثين، أو الربع فيتحمل الربعين، طواعية دون اشتراطٍ واتفاقٍ مسبق، ولا حرج في هذا شرعاً.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص٥٢).

(2) ابن عابدين، رد المحتار، (ج٥، ص١١٩).

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (ج٥، ص٥). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص٤٢).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٣١). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص٣٨). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٧٤). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص٣٥٧).

(5) ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص٨٨). البهوتي، الروض المربع، (ج٢، ص٨٥).

المطلب الرابع[١]: توزيع الخسارة بالصلح[٢] بين الطرفين:

يقوم هذا المعيار على مبدأ توزيع الخسارة الواقعة بين الشركاء وأطراف العقد بحسب ما يحكم به المصلحون، وذلك لأن الشركاء قد يختلفون فيما بينهم في توزيع الخسارة على قدر رؤوس أموالهم، ويرى بعضهم أنه من الغبن أن يتساوى في خسارة رأس ماله بنفس قدر رؤوس الأموال مع بقية الشركاء، فحينئذٍ لابد من توسيط المصلحين الذي يطلعون على حيثيات الأمر المختلف فيه، وذلك من خلال نظام الشركة وقوائمها المالية المتعددة، فحينئذٍ لا يخلو الصلح من صورتين:-

الأولى: أن يكون الصلح في توزيع الخسارة بقدر رؤوس الأموال، وهذا لا إشكال فيه، إذ أنه يتوافق مع القاعدة المجمع عليها[٣]، وهي الأصل في توزيع الخسارة، فيكون ابتناء صلحهم هذا بناءً على ما درسوه من واقع الشركة.

الثانية: أن يكون الصُّلح في توزيع الخسارة على غير مقدار رؤوس الأموال، حيث يرى المصلحون أن بعض الشركاء لا بد من تحميله خسارة أكبر من رأس ماله، فإن هذا أيضاً لا مانع منه شرعاً إذا رضي الشريك الآخر ووافق على ذلك، فلو كان رأس مال الشركة مائة ألف دينار، وكان مشاركة كل شريك على النصف، ووقعت خسارة بمبلغ ستين ألف دينار، وبناءً على حكم المصلحين الذي قضى بأن الخسارة يتحملها أحدهم على الثلث فيكون مقدارها عشرين ألف دينار، والآخر الثلثين فيكون مقدارها أربعين ألف دينار، مع أنه من حيث الأصل أن توزع على قدر رؤوس الأموال، ويمكن ذكر الأدلة على جواز هذه الصورة وهي على النحو التالي:-

١- أن هذا الصلح قد تم برضى الشريك الآخر، والصلح كغيره من العقود قائم على مبدأ الرضا، ومادام أن هذا الصلح لم يترتب عليه تحليل حرام، وتحريم حلال، فلا يعد مخالفة للقاعدة المتفق عليها المذكورة سابقاً[٤]، لأن تطبيقها إنما هو من حيث الأصل، أما إذا كان مخالفتها بناءً على صلح تم بين الشركاء ورضوا به فلا يقدح في مخالفتها.

---

(1) الفرق بين توزيع الخسارة بالتراضي في المطلب الذي قبله وبين توزيع الخسارة بالصلح، أنه في الأول لا يوجد اختلاف أصلاً في توزيع الخسارة ولو خالفت مقدار رأس المال، أما هنا فيوجد اختلاف بين الشركاء في توزيع الخسارة على مقدار رأس المال.

(2) يعرف الصلح بأنه قطع النزاع، وأنه معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص١٧٧). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ٢٣٤). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٣٠٨).

(3) أشير إليها في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل (ص١٥٨).

(4) أعني توزيع الخسارة بقدر رؤوس الأموال، والتي سبق الحديث عنها في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل، (ص١٥٨).

٢- أن عقد الصلح في الصورة الثانية آل إلى عقد من عقود التبرعات، فيحمل تحمل أحد الشركاء لخسارة زائدة على حصته على أنه هبة[1]، أو يحمل على أنه إسقاط أو إبراء لحقه[2]؛ ذلك لأن الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود، إذا العبرة للمعاني دون الصور[3]، ولأنه مبني على الإغماض ما أمكن[4].

٣- أن أمور المسلمين وعقودهم وتصرفاتهم محمولة على الصلاح والسداد ما أمكن[5]، وقبول الشريك الآخر بتحمله خسارة فاقت قدر رأس ماله، هو تصرف بالغ عاقل، فيحمل على الصحة والوجه الحسن ما أمكن[6].

---

(1) النووي، روضة الطالبين، (ج٤، ص١٩٤). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص١٧٨). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٢٣٥). الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٣٦). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٣١٢).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص١٣). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص٤٢). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٨، ص٢٥٢). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٢٣٥). الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٣٦). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٣٠٢).

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص٣١).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص٤٢).

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٤٦٦). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٤٣).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص١٤٩). السرخسي، المبسوط، (ج٧، ص٨٦).

المطلب الخامس: توزيع الخسارة على الثلث[1]: -

وضع بعض الفقهاء[2] معياراً يضبطون فيه مقدار ما يُعد خسارة إذا وقع ذلك على أحد طرفي العقد حين يتولد ذلك من العقود التي يتعاطونها فيما بينهم كالبيوع، فإذا بيعت سلعة وحسب المشتري أنه قد غبن في شرائها، فإنه بحسب هذا المعيار ينظر إلى مقدار ذلك الغبن، فإن بلغ ما اشتراها به الزيادة على ثمن المثل بمقدار الثلث فأكثر[3]، كما لو كانت قيمة ثمن المثل ستين ألف دينار، واشتراها[4] بتسعين ألف دينار، فإنه يكون قد غبن فعلاً، وتعرض لخسارة في صفقة شرائه، واستدل الفقهاء القائلون بهذا المعيار بما يلي: -

الدليل الأول: عن سعد بن أبي وقاص[5] ﷺ قال: كان النبي ﷺ يعودني وأنا مريض بمكة فقلت: لي مال أوصي بمالي كله، قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: فالثلث، قال: الثلث والثلث كثير"[6].

---

(1) هناك مقادير ومعايير ذكرها الفقهاء غير معيار الثلث:

فالحنفية جعلوا حد الغبن الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٢٧٢). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٧، ص٣١٧).

وجعل المالكية النصف معياراً: "إذا تعدد المبيع فاستحق بعضه، أو اطلع على عيبه، فإن كان ذلك وجه الصفقة وهو ما فوق النصف كخمسة أثواب متساوية القيمة يستحق منها ثلاثة أو يثبت عيبها، ففي العيب يخير المشتري بين أن يتمسك بالجميع أو يرد الجميع". انظر: ميارة، شرح ميارة، (ج٤، ص٣٠٣).

وعند الحنابلة في رواية: أن ينظر في الغبن إلى سدس القيمة. انظر: ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٧٣). وقد أعرضت عن ذكر هذه المقادير كمعايير لعدم شهرتها كاشتهار الثلث وعدم استنادها إلى نصوص، ولعله اجتهاد الفقهاء فيما أشير إليه من مقادير مبني على العرف، والله اعلم.

(2) المالكية في رواية، وكذا الحنابلة في رواية. انظر: عليش، منح الجليل، (ج٥، ص٢١٩، ٢٢٨،). الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٧٢). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٨٧). المرادوي، الإنصاف، (ج٤، ص٣٩٤). ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٧٣).

(3) الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٧٢).

(4) ما يقال عن المشتري إذا غبن في شرائه يقال أيضاً عن البائع إذا غبن في بيعه، وهو نفس المقدار المشار إليه. انظر: الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٧٢).

(5) سعد بن مالك بن أبي وقاص، صحابي جليل، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وآخرهم موتاً، روى عن النبي ﷺ الكثير من الأحاديث، وهو أول من رمى في سبيل الله، وأحد الستة أهل الشورى، توفي سنة ٥٦هـ. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (ج٣، ص٧٤).

(6) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، (ج٨، ص١٠٠٧). ومسلم في كتاب الوصية باب الوصية بالثلث، (ج٣، ص١٢٥).

وجه الاستدلال:

إن الشارع قد اعتبر الثلث حداً في الكثرة[١]، وقد جاء هذا التقدير في الوصية، فيقاس عليها غيرها، والسبب أن الشارع في الصورة الأولى أراد دفع الغبن عن الورثة، وفي الصورة الثانية يراد دفع الغبن عن أحد العقد فيستويان.

واعترض على هذا الدليل: بأن الاستشهاد بهذا الدليل في هذا الموضع لا يسلم؛ لأن الدليل ورد في التبرعات، حيث توجه نظر الشارع إلى مصلحة الوارثين، وموضع النظر في المعاوضات[٢]، فلا يستوي القياس عليها، لاسيما أن المعاوضات قائمة على المشاحة[٣]، والتبرعات قائمة على المسامحة[٤].

الدليل الثاني:

روي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجائحة إذا بلغت ثلث الثمر فصاعداً، وروي عنه ﷺ قال: "إذا أصيب ثلث الثمر فقد وجب على البائع الوضيعة"[٥].

وجه الاستدلال:

فهذه الأحاديث تجعل الثلث معياراً وإن كان وارداً في الجوائح، إلا أنه يمكن الاستئناس بها في غيرها، والعلة الجامعة كون الثلث معياراً للكثرة في كل الصور، لاسيما وأن الثلث في الحديث متولد عن بيع أصيب بجائحة، فيشترك مع مسألة البحث في كليهما بيعاً.

واعترض على هذا الدليل: بأنه لا يسلم الاحتجاج بها؛ لأنها واهية، موصوفة بالضعف، ذلك لأن في إسنادها عبد الملك بن حبيب وهو شديد الضعف[٦]، والسبيعي وهو مجهول[٧]، وعبد الجبار بن عمر وهو ضعيف[٨].

---

(1) ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١٧١). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٨٧).

(2) الثنيان، سليمان ابن إبراهيم، الجوائح وأحكامها، ط١، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، (ص٢١٥).

(3) الدردير، الشرح الكبير، (ج٤، ص١٤). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٢، ص٢٧٨).

(4) القرافي، الذخيرة، (ج٥، ص٢٨٧).

(5) هذه الأحاديث ذكرها ابن حزم وأوردها في المحلى، ولم أرى في كتب السنة من أشار إليها. انظر: ابن حزم، (ج٨، ص٢٨٦).

(6) ابن حجر، تلخيص الحبير، (ج١، ص٧٥). ابن حزم، المحلى، (ج٨، ص٣٨٦). وقد حكم عليه بالكذب، والمباركفوري، تحفة الأحوذي، (ج١، ص٩٥).

(7) ابن حزم، المحلى، (ج٨، ص٣٨٦).

(8) المرجع السابق، (ج٨، ص٣٨٦).

وبناءً على هذا المعيار فإنه إذا غُبن أحد المتعاقدين بما يزيد على الثلث أو أكثر من ثمن المثل فإن هذا دليل وقوع الخسارة عليه، ومن ثم عند القائلين بهذا المعيار فإن من وقع عليه الغبن يسترد مقدار ما زاد على ثمن المثل إذا بلغ ثلثاً أو أكثر[١].

والذي يميل إليه الباحث هو عدم اعتبار الثلث كمعيار؛ لعدم قيام الدليل على اعتباره في المعاوضات المالية، بالإضافة إلى المناقشة الواردة على أدلة القائلين به، والأولى تحكيم العرف والعادة كما سيأتي.

(1) الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٧٢). ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٧٤). المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤٩٥).

المطلب السادس: توزيع الخسارة عن طريق العرف[١]: -

يعدُّ العرف في نظر التشريع الإسلامي مستنداً عظيم الشأن لكثير من الأحكام العملية بين الناس في شتى شعب الفقه وأبوابه[٢]، لاسيما في أبواب المعاوضات والمشاركات، ذلك لأن الشارع لم يحد لها حداً في كتابه ولا في سنة رسوله ﷺ، وكل ما لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة فإن المرجع فيه عُرف الناس وعاداتهم[٣]، وبناءً على هذا فإن العرف يعد من أهم المعايير الشرعية في حساب الخسارة التجارية[٤]، والعرف المعول عليه هو عرف التجار وعاداتهم[٥]، ويمكن ذكر بعض المجالات التي يكون فيها العرف معياراً في تقدير الخسارة على النحو التالي: -

١ - أنه من المتقرر شرعاً في مجال البيوع أن يكون المعقود عليه خالياً من العيوب التي تندفع به حاجة الإنسان إلى المال، فوصف السلامة شرط من شروطه، فإذا فات هذا الوصف ثبت خيار العيب للمشتري[٦]، والذي يحدد فواته هو العرف، ومن خلاله يحكم إن كان العيب قد أوجب نقص مالية المبيع[٧]، وأن هذا الخلل مؤثر في قيمته، ذلك لأن التضرر بنقصانها[٨].

---

(1) يعرف العرف بأنه: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول. الجرجاني، التعريفات، (ج١، ص١٩٣).

(2) الزرقا، المدخل الفقهي، (ج٢، ص٨٧٩).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٠، ص٣٤٦). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١٨).

(4) الاحتكام في معرفة مدى الغبن أو الخسارة الواقعة على أحد العاقدين إنما مرجعها إلى العرف والعادة، ويترتب عليه فسخ العقد إذا كان ذلك مما لا يتغابن الناس بمثله، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في رواية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب. وقد ذهب بعض الفقهاء في تقدير الغبن بالثلث كما تقدم في المطلب الخامس من المبحث الأول من هذا الفصل، (ص١٨٦).

انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص٤٢). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص١٣١). عليش، منح الجليل، (ج٥، ص٢١٩). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٢، ص٢٦٨). ابن قدامة، المغني، (ج٢، ص٦١)، (ج٤، ص١٨). المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٣٩٤).

(5) السرخسي، المبسوط، (ج١٣، ص١٠٦).

(6) الباحسين، رفع الحرج، (ص٣٦٧).

(7) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٣). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص٤٢).

(8) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص٤٢).

ذلك أن الشارع جعل علة الخيار هي العيب، والكاشف عن هذا المناط هو العرف[١]، حيث يكشف جنس العيوب المؤثرة الواقعة في الدور والسلع والدواب وغيرها، لاسيما حين تختلط بعضها ببعض ويخفى أمرها[٢].

ومن العبارات التي تؤكد هذا المعنى عند الفقهاء ما يلي:-

- "المرجع في معرفة العيوب، وفي كل شيء إنما يُرجع إلى أهل تلك الصنعة، مما يعدونه عيباً، فهو عيب يُرد به، أو ما ينقص المالية فهو عيب؛ لأن المقصود الاسترباح، وذلك بالمالية، فما ينقص المالية فهو خللٌ في المقصود، وذلك عيب يُرد به"[٣].
- "كل ما أوجب النقصان في عادة التجار فهو عيب[٤]، وهذا ضابط العيب الذي يُرد به؛ لأن ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري، وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به، والمرجع في كونه عيباً أو لا لأهل الخبرة، وهم التجار، أو أرباب الصنائع"[٥].

٢- يحتكم إلى العرف في التمييز بين ما يعد غبناً أو خسارة وما لا يعد كذلك، إذ إنه من خلاله يثبت بأن هذا التغابن يكثر وقوعه بينهم، فلا يكون فيه مقال للمغبون، أو أنه خارج عن المعتاد فيكون الخيار له، قال صاحب مواهب الجليل: "وإنما المعتبر فيه العوائد بين التجار، فما عُلم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال فيه للمغبون باتفاق، وما خرج عن المعتاد فالمغبون بالخيار"[٦]، فعلى سبيل المثال البيض والجوز وما شاكلهما إذا ظهر بعضها فاسداً، فما لا يستكثر في العادة والعرف، يكون معفواً، وإن كان الفاسد كثيراً، فإن للمشتري رده جميعه للبائع واسترداد ثمنه[٧].

---

(1) الباحسين، رفع الحرج، (ص٣٦٧). ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج٤، ص٥). الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٣، ص٩٢). قال الشنقيطي في أضواء البيان: "تحقيق المناط يرجع فيه لمن هو أعرف به، وإن كان لا حظ له في علوم الوحي".

(2) الموسوعة الفقهية، (ج٣١، ص٨٣ وما بعدها).

(3) السرخسي، المبسوط، (ج١٣، ص١٠٦).

(4) الميرغيناني، الهداية، (ج١، ص١٣٣).

(5) ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص٣٥٧).

(6) الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٤٧٢). عليش، منح الجليل، (ج٥، ص٢١٩).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٨٤). حيدر، درر الحكام، (ج١، ص٧٠).

٣- رتب الفقهاء في عقد الشركة والمضاربة ضمان الخسارة على الشريك إذا حصلت بسبب منه تعدياً أو تقصيراً، والمرجع في ضبط كون ما وقع من خسارة يعد تعدياً أو تقصيراً أو لا يعد كذلك، إنما مرجعه إلى العرف، يقول صاحب نهاية المحتاج: "بل يرجع فيه إلى العرف، مما عده توانياً وتقصيراً كان مُسقطاً وما لا فلا"[١].

(1) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٢١٦).

المطلب السابع: تقدير الخسارة عن طريق أهل الخبرة: -

تظهر أهمية الخبرة(١) كمعيار، إذ عن طريقها يصل الخبراء إلى تقدير مناسب للخسارة الواقعة، بحيث يكون ذلك التقدير هو بديل للشيء الذي يحتاج إلى معرفة قيمته، ويكون جبراً للمالية الفائتة على أحد العاقدين، وقد اصطلح الفقهاء على تسمية أهل الخبرة بالمقومين.

يقول العز بن عبد السلام: "الاعتماد على قول المقومين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة، وبالصفات الخسيسة لانحطاط القيمة لغلبة الإصابة على تقويمهم حتى لا يكاد يخطئون(٢).

وعلى هذا تعتبر الخبرة عنصراً هاماً، ووسيلة كاشفة، ومظهراً للتقدير المناسب الذي ينبغي أن يصار إليه حين تقع خسارة ما، ويحتاج إلى تقديرها.

ويمكن إبراز دور الخبرة كمعيار في الآتي: -

١- تقويم مقدار الخسارة، حيث يجتهد المقوم في تقدير قيمة الشيء، مراعياً في هذا التقدير الجوانب المؤثرة في القيمة، سواء منها ما يرجع إلى المقوم نفسه كصفاته الحسية والمعنوية، أم غير ذلك، كحاجة الناس إليه ومدى إقبالهم عليه، وكثرته في السوق أو قلته، وما إلى ذلك مما له تأثير في القيمة، زيادةً أو نقصاً، فيجتهد المقوم من خلال ذلك، ويُخمِّن حسب خبرته مقداراً معيناً يغلب على ظنه أنه قيمة ذلك الشيء"(٣)، فإذا كان التقدير منصباً على عيب في السلعة فإنه يُنظر مقدار الخسارة المترتبة على وجوده، وأثره في المعقود عليه، ثم يصل إلى أن الخسارة الواقعة مقدارها ربع الثمن، أو نصف الثمن، حيث يكون هذا التقدير هو النقص الحاصل في مقابل الثمن، من غير زيادة ولا نقصان، ولهذا اشترط الفقهاء أن يكون الخبير عارفاً بالحساب والمساحة وقادراً على القسمة، ليوصل إلى كل ذي حق حقه(٤).

---

(1) تعرف الخبرة بأنها المعرفة ببواطن الأمور، والخبير هو العالم ببواطن الأشياء. انظر: الجرجاني، التعريفات، (ج١، ص٣١). المباركفوري، تحفة الأحوذي، (ج٩، ص٣٤٠).

(2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (ج٢، ص١١٧).

(3) الخضير، التقويم في الفقه الإسلامي، (ص٤٣١).

(4) الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٤، ص٣٢٩، ٣٣٠). الموسوعة الفقهية، (ج٣٠، ص٢٠).

٢- معرفة الوقت الذي حصل فيه ذلك العيب، وتحديد وقت حدوثه، ففي مجال البيوع يتعرف الخبراء على العيب هل هو قديم أم حادث، وعلى ذلك يتحدد من يتحمل قيمة الخسارة المترتبة على ذلك العيب، فإذا تنازع المتبايعان في العيب الخفي أو في قدمه، وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به، فلا يقبل إلا قولهم فيه[١].

٣- التفريق بين الغبن اليسير والفاحش عن طريق تقويم الخبراء، فمثلاً لو وقع البيع بعشرة دنانير، وشك صاحب الصفقة في تعرضه لغبن وقع عليه، فإن الاحتكام يكون إلى الخبراء، فإذا قال بعض المقومين يساوي خمسة دنانير، وقال بعضهم يساوي ستة، وقال بعضهم يساوي سبعة، فهذا غبن فاحش وقع على أحد العاقدين، بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية، أو قال بعضهم تسعة، وقال البعض الآخر عشرة، فهذا غبن يسير[٢].

٤- تقدير أجرة المثل، في المشاركات والمضاربات والإجارات الفاسدة، أو عند السكوت عن تقديرها في العقود، وتحديدها إنما يكون على يد الخبراء، إذ تختلف أجرة المثل من عمل إلى عمل[٣]، وأجرة المثل عادةً ما تكون تعويضاً لجهدٍ قدمه الشريك أو المضارب أو الأجير حفظاً لحقوقهم من الضياع، ونأياً بهم عن الخسارة.

٥- أن المضارب لو ادعى وقوع الخسارة في مال المضاربة فإن بعض الفقهاء[٤] قيد ذلك بأن يدل الواقع من خلال شهادة أهل الخبرة على صدقه فيما ادعاه، يقول صاحب شرح ميارة[٥]: "بأن يأتي بما يشبهه، ويُعرف ذلك بسؤال التجار في بلد السلع: هل يُخسر في مثل هذا المال في هذه المدة؟".

العلاقة بين العرف والخبرة:

وبناءً على ما تقدم في المطلبين السابقين يمكن القول بأن العلاقة بين العرف والخبرة علاقة وثيقة ووطيدة، إذ هما وجهان لعملة واحدة، ذلك لأن الخبير والمقوم إنما يعتمد في تقديراته وتقويمه للخسارة الواقعة على العرف السائد، ويتبين ذلك جلياً حين فرق بعض

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (ج١، ص٢٤٦).

(2) ابن عابدين، رد المحتار، (ج٥، ص٥). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٢، ص٢٦٨).

(3) قوتة، عادل، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، (ج٢، ص٦١٤).

(4) اللخمي من المالكية. ميارة، شرح ميارة، (ج٢، ص٢٢٠).

(5) المرجع السابق، (ج٢، ص٢١).

الفقهاء بين الغبن اليسير والفاحش، فقد قالوا في التفريق بينهما بأن الأول مما يتغابن الناس بمثله، وفي الثاني بما لا يتغابن الناس بمثله[1]، وهذا المنحى في التفريق هو رد إلى العرف ابتداءً[2]، فما حكم العرف بأنه داخل في الغبن المقبول فهو كذلك، وإلا فلا، ثم وسيلة ضبط ذلك وتحديده إنما يكون من خلال تقويم المقومين، فما كان داخلاً تحت تقويمهم فهو نفسه مما يتغابن الناس بمثله، وما لم يكن داخلاً تحت تقويمهم فهو مما لا يتغابن الناس بمثله[3][4]، وبهذا يتبين التداخل والامتزاج بين العرف والخبرة، فالثاني وسيلة للأول، والله اعلم.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١٢٦). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٥، ص٥).

(2) قوتة، عادل، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، المكتبة المكية، مكة المكرمة، (ج١، ص٤٣٥).

(3) هو الأصح عند الحنفية كما صححه ابن نجيم، وقيل عندهم بأن الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر أو أقل منه، فإن كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه، وهناك أقوال أخرى، وما رجحه ابن نجيم هو الأصح؛ لأنه منضبط بالعرف. انظر: الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط٢، دار الفكر، بيروت، (ج٥، ص١٤٣). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١٢٦)

(4) مراد فقهاء الحنفية بما لا يتغابن الناس فيه أي لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه وظهوره، وقولهم يتغابن الناس فيه أي يخدع بعضهم بعضاً لقلة الفحش وظهوره. ابن نجيم، البحر الرائق، (ج١، ص١٦٩).

المبحث الثاني

معايير توزيع الخسارة
في المصارف الإسلامية

المطلب الأول: معايير توزيع الخسارة في الأموال فـــي المــصارف الإسلامية

المطلب الثاني: الطريقة الحسابية في توزيع الخسارة في المصارف الإسلامية

المبحث الثاني: معايير توزيع الخسارة في المصارف الإسلامية والتقليدية:

تتجاذب المجتمع مؤسسات تمويلية واستثمارية، ولابد من بيان المعايير والأسس التي تنتهجها في توزيع الخسارة عند وقوعها، مع بيان وجه المقارنة، وستكون على النحو التالي:

المطلب الأول: معايير توزيع الخسارة في الأموال في المصارف الإسلامية

إن المصارف الإسلامية تعتبر مؤسسات شرعية، والأصل أنها تسير على القواعد والمعايير التي وضعها الفقهاء في توزيع الخسارة، وفي هذا المطلب سيتم بيان تلك المعايير التي تسلكها المصارف الإسلامية.

تتكون الموجودات المالية في المصارف الإسلامية من نوعين من الأموال:

الأول: أموال المساهمين.

الثاني: أموال المودعين.

وفيما يلي بيان للمعايير التي تتبعها المصارف الإسلامية في احتساب الخسارة عند وقوعها.

أولاً: أموال المساهمين

ويقصد بها الأموال التي هي ملك للمصرف الإسلامي، وتتمثل في رأس مال البنك، وتعود ملكيتها إلى المساهمين أو المؤسسين[١]، وعلى هذا فالخسارة الواقعة في هذه الأموال بحسب ما تجري عليه المصارف الإسلامية توزع على كل مساهم بقدر أسهمه ومشاركته، على اعتبار أن أموال المساهمين تكيف على أنها مشاركة شرعية استناداً إلى ما يُسمى في الفقه الإسلامي بشركة العنان[٢]، ومن نماذج المصارف الإسلامية التي تسير على ما تقدم بيانه ما جاء في النظام الأساسي للبنك الإسلامي الأردني ما ينص على أن مسؤولية الخسارة تقع على كل مساهم بحسب مقدار الأسهم التي يملكها، فقد جاء في أحد الفقرات ما ينص على ذلك:

"ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه البنك عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في البنك"[٣]، وجاء في النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي في المادة (٢٠) ما يلي:-

---

(1) القره داغي، علي، الأسس الشرعية لتوزيع الخسارة والأرباح في البنــوك الإســلامية، مجلــة الاقتــصاد الإسلامي، العدد ٢٥٤، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، (ص٣٦).

(2) المرجع السابق، (ص٣٦، ٣٧). العثماني، أحكام الودائع المصرفية، بحث منشور ضــمن كتــاب المؤلــف والموسوم ببحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط١، دار القلم، دمشق، (ص٣٦١).

(3) البنك الإسلامي الأردني، عقد التأسيس والنظام، ط١، مطبعة الشرق، عمان، (ص٧).

"لا يلتزم المساهمون بأية التزامات أو خسائر على الشركة إلا في حدود المبلغ المتبقي غير المدفوع على ما يملكون من الأسهم"[١].

ثانياً: أموال المودعين

وهي الأموال التي يودعها أصحابها في المصرف لغرض حفظها، وهي من حيث الضمان وعدمه على نوعين[٢]:-

الأول: أموال الودائع المضمونة.

ويُقصد بها الأموال التي يلتزم المصرف بردها إلى العميل متى طلبها، ومن أمثلة ذلك الحسابات الجارية[٣]، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي لهذا النوع من الحسابات على قولين:-

الأول: يرى أصحاب هذا القول بأن الحسابات الجارية تسري عليها أحكام القرض في الفقه الإسلامي، وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين[٤].

واستدلوا بأن العرف قد جرى على أن المصرف الإسلامي يأخذ هذه الأموال بقصد استغلالها وتملكها، واستعمالها في نشاطاته المختلفة، ونظامه الأساسي ينص على أن ما دخله من أموال يكون على سبيل التملك، والمودع يدفع ماله وقد علم أن العمل المصرفي لا يحفظ هذه الأموال بعينها، وإنما يخلطها مع غيرها من الأموال، ويعمل بها حسب نشاطاته، ويلتزم برد مثلها فقط حين طلبها[٥]، وهذا هو حقيقة القرض، حيث إن تعريفه هو دفع مالٍ إلى الغير لينتفع به ويرد بدله[٦].

بناءً على ما تقدم وما جرى به العرف، فإن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٧].

---

(1) بنك دبي الإسلامي، النظام الأساسي، المادة (٢٠)، (ص٢٧).

(2) فكرة تقسيم الأموال إلى مضمونة وغير مضمونة في هذا الموضع جعلتها كتصور حتى يتسنى معالجة ما يراد توضيحه، ثم وجدت بعد هذه الرؤية القره داغي قد سبق إلى تأصيلها بهذه الطريقة. القره داغي، الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر، (ص٣٦).

(3) تعرف الحسابات الجارية بأنها: "المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بقصد أن تكون حاضرة التداول، والسحب منها لحظة الحاجة، بحيث ترد لمجرد الطلب، ودون توقف على إخطار سابق". الأمين، حسن، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، (ص٢٠٩).

(4) العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ج١، ص٧٩٣). الثبيتي، الحسابات الجارية، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، (ج١، ص٨٣٢).

(5) الثبيتي، الحسابات الجارية، (ج١، ص٨٣٢).

(6) المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٢٣٧).

(7) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص٢٣٧).

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول أن الحسابات الجارية تسري عليها أحكام الوديعة في الفقه الإسلامي، وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين(١).

واستدلوا بأن صاحب الوديعة يملك كامل رصيده متى شاء، دون أن يتوقف على شيء من الشروط؛ لأن المودع بهذا النوع من الحساب لا يقصد أبداً أن يُقرض ماله للبنك، ولا أن يشاركه في الربح أو الفائدة الحاصلة للبنك بعد استثماره، وإنما يريد إيداعه عند البنك لحفظه، وحيث لم يقصد المودع الإقراض فلا يمكن أن نسمي فعله إقراضاً، وتصرف البنك بهذا المال بخلطه مع الأموال الأخرى واستخدامه لصالحه فإن ذلك لا يخرج عن كونه وديعة؛ لأنه تصرف بإذن المال عرفاً، فلا يخرج عن كونه وديعة(٢).

تبين مما تقدم أن الحسابات الجارية سواء خرجت على أساس أنها قروض، أو ودائع، فإنه على كلا التخريجين(٣) تعد عندهم مضمونة(٤) على المصرف الإسلامي، وبناءً على هذين القولين فإن الحسابات الجارية لا تتعرض لأي خسارة فيما لو وقع المصرف الإسلامي في شيء من ذلك.

---

(1) الأمين، حسن، الودائع المصرفية، (ص٢٣٣، ٢٣٤). الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط١، دار أسماء، عمان، (ص٢٦٠). الكبيسي، حمد، الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد الأول، الدورة التاسعة، (ج١، ص٧٥٢).

(2) العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ج١، ص٨٩٢).

(3) يترجح لدى الباحث بأن الحسابات الجارية الأقرب تخريجها على أنها قروض، ذلك لأن "المصرف الإسلامي يده على هذا المال يد ضمان، ويد الضمان لا تثبت بالوديعة، وإنما تثبت بالقرض، فثبت أنهم يقصدون الإقراض، دون الإيداع بمعناه الفقهي الدقيق، غير أن مقصودهم الأساسي من وراء هذا الإقراض هو حفظ أموالهم بطريقٍ مضمون، لا التبرع على البنك بمساعدته في مهماته، وإن هذا لا يخرج العقد من كونه قرضاً، لأن عقد القرض يعتمد على أمرين: ١- أن يعطى المال إلى أحد ويؤذن له بصرفه لصالحه، بشرط أن يرد مثله إلى المقرض متى طلب منه ذلك. ٢- أن يكون المال المدفوع مضموناً على المستقرض. ويستشهد لهذا المعنى ما جاء عن الزبير بن العوام ﷺ حيث كان الناس يودعون أموالهم عنده ولا يقصدون بذلك مساعدة الزبير، وإنما كانوا يقصدون حفظ أموالهم، ولكن الزبير ﷺ لم يرض بقبول ودائعهم إلا إذا أذنوا له بالتصرف في هذه الأموال، على أن تكون مضمونة عليه". العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ج١، ص٨٩٣).

(4) أما من كيَّف الحساب الجاري على أنه قرض فلا إشكال؛ لأن القرض مضمون على المقترض كما هو معلوم، وأما من كيفه على أنه وديعة فإنه يكون مضموناً على المصرف الإسلامي، حيث اعتبروا يد المصرف الإسلامي يد ضمان، وعللوا ذلك بأن المصرف يخلط هذه الوديعة بغيرها، ويستثمر الجزء الأكبر فيكون بذلك قد استعملها، سواء كان بإذن صاحبه أو بغير إذنه؛ لأنه إذا استعملها بإذنه تحولت إلى قرض، وإذا استعملها بغير إذنه كان متعدياً، وفي كلتا الحالتين تكون يده يد ضمان، وإن تصرف المصرف بهذه الوديعة هو تصرف مأذون فيه إذناً ضمنياً، والإذن الضمني كالإذن الصريح. الهيتي، المصارف الإسلامية، (ج٢٦٤، ٢٦٥).

ومن أمثلة هذه الأموال كما تقدم الحسابات الجارية وما في حكمها(١).

الثاني: الأموال غير المضمونة على المصارف الإسلامية:

ويُقصد بها الأموال التي يقدمها أصحابها إلى المصرف الإسلامي، بصفته مضارباً، بقصد استثمارها والمشاركة في أرباحها، ويحكم هذه الأموال عقد المضاربة في الفقه الإسلامي(٢). وهذه الأموال من حيث إطلاق عقد المضاربة أو عدمه نوعان:

الأول: أموال محكومة بعقد المضاربة المطلقة(٣).

لمعرفة أحكام توزيع الخسائر على هذه الأموال المحكومة بعقد المضاربة المطلقة، فإنه يمكن ذكر هاتين الصورتين:

الأولى: الخسارة التي تقع على هذه الأموال دون تعد أو تقصير من المصرف الإسلامي.

وقد سبق البيان بأن المصرف الإسلامي يتلقى هذا النوع من الأموال باعتباره مضارباً، وعلى هذا فإن أصحابها يُعدون أرباباً لهذه الأموال، فإذا وقعت خسارة فإنها تكون على أصحابها(٤)، إذ إن المصرف الإسلامي في هـذه الحالة مجـرد وكيل في إدارة هذه الأموال(٥)،

---

(1) كل المبالغ المضمونة على البنك كالتأمينات النقدية والنسب غير المشاركة في المضاربة من حسابات التوفير والودائع، إذ أنها مبالغ لا تدخل في الاستثمار، ويحتفظ بها من أجل السيولة، لكن المصارف الإسلامية تستثمرها لصالحها وتتحمل عبء خسائرها وتستحق أرباحها. هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي الإسلامي، عقد الخدمات المصرفية، (ص٦). هيئة الرقابة الشرعية ببنك دبي الإسلامي، أسس وقواعد توزيع الأرباح بين المودعين والمساهمين، (ص١٥، ١٦).

(2) العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ص٣٦١). هيئة الرقابة الشرعية، بنك دبي الإسلامي، أسس وقواعد توزيع الأرباح، (ص٢، ١١). القره داغي، الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر، (ص٣٧). سعيد، حسين، قياس الأرباح في البنوك الإسلامية وتوزيعها، (ص١٤٥). هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي الإسلامي، عقد الخدمات المصرفية، (ص٦).

(3) وهي التي يُعطي أصحابها الحق للمصرف في استثمارها على الوجه الذي يراه مناسباً، دون تقييدهم له باستثمارها بنفسه، أو في مشروع معين، أو لغرض معين، أو بكيفية معينة، ويأذنون له بخلطها بأمواله الذاتية، وهذا النوع من المضاربة لا يخرج عن المضاربة المطلقة عند الفقهاء. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، معايير المحاسبة والمراجعة، البحرين، (ص١٨٣).

(4) العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ص٣٦١). هيئة الرقابة الشرعية، بنك دبي الإسلامي، أسس وقواعد توزيع الأرباح، (ص٢، ١١). القره داغي، الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر، (ص٣٧). سعيد، حسين، قياس الأرباح في البنوك الإسلامية وتوزيعها، (ص١٤٥). هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي الإسلامي، عقد الخدمات المصرفية، (ص٦).

(5) هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببنك دبي الإسلامي، أسس وقواعد توزيع الأرباح والخسائر، (ص٢، ١١).

والوكيل أمين، والأمين لا يضمن شيئاً من خسائر الأموال إذا وقعت دون تعد أو تقصير[١].

ويحتاط المصرف الإسلامي لهذه الأموال بعدة وسائل من أجل تجنيبها الخسائر الواقعة مباشرة على النحو التالي[٢]:-

١- تحمل الخسارة الواقعة ابتداءً على ما نتج من أرباح الاستثمار المشترك للفترة المالية[٣] التي وقعت فيها، ولا تحمل مباشرة على هذه الأموال.

٢- إذا لم تكف تلك الأرباح في امتصاص جميع الخسارة الواقعة، فإن الباقي منها يحسم من مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار[٤]، الذي يتم تكوينه لهذا الغرض إن وجد.

٣- إذا لم تكف أموال المخصص فإن ما تبقى من الخسارة يحمّل على أموال المستثمرين أو المودعين مباشرة، بقدر مساهمة كل مال، أي بقدر رؤوس تلك الأموال.

الثانية: الخسارة التي تقع على هذه الأموال بسبب تعد أو تقصير من المصرف الإسلامي:

إذا كان وقوع الخسارة في هذه الأموال بسبب متعمد من الإدارة القائمة على الاستثمار، فإنه يتم تحميلها على حسابهم الخاص[٥].

جاء في المواد (٢٥، ٢٧) من النظام الأساسي في البنك الإسلامي الأردني[٦] ما يلي:-

المادة (٢٥): رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك مسؤولون تجاه البنك والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم، أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها لنظام البنك وعن أي

---

(1) ابن قدامة، المغني، (ج٩، ص١٦٠).

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، (ص٢٢٨). هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي الإسلامي، البنود والشروط المعدلة لاتفاقية الخدمات المصرفية، (ص١).

(3) التزام المصارف الإسلامية إبراز واقع نشاطها خلال فترة زمنية دورية، لبيان الحقوق المترتبة لذوي العلاقة، حيث يُقسم عمر المصرف إلى فترات زمنية محددة، لإظهار الحقوق المتعلقة بالمصرف، تبعاً للفترة الزمنية المحددة. هيئة المحاسبة والمراجعة، معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (ص٤٧).

(4) سيأتي التعريف به وبيان حكمه في الفصل السادس، انظر: (ص٣٤٢) من هذه الرسالة.

(5) الأبجي، كوثر عبد الفتاح، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، (ص٨٤).

(6) البنك الإسلامي الأردني، عقد التأسيس والنظام الأساسي، (ص٢٢).

خطأ في إدارة البنك، ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس.

١- تكون المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة إما شخصياً تترتب على عضو أو أكثر من أعضاء مجلس إدارة البنك، أو مشتركة بين رئيس وأعضاء المجلس، ويكونون جميعاً في هذه الحالة الأخيرة مسؤولين بالتضامن والتكافل عن التعويض عن الضرر الذي نتج عن المخالفة أو الخطأ.

المادة (٢٧): رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة البنك، أي إنه في حالة تصفية البنك وظهور عجز في موجوداته، بحيث لا يستطيع الوفاء بالتزاماته، وكان سبب هذا العجز أو التقصير، أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة البنك أو مدققي الحسابات، للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون البنك كلها أو بعضها حسب مقتضى الحاجة، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أداؤها، وما إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا.

أما إذا كان بسبب التقصير والإهمال غير المتعمد[1]، كأن حدثت خسارة في مشاريع لم يتم لها عمل دراسات جدوى طبقاً للقواعد العلمية المتعارف عليها[2]، أو غير ذلك، فإن هذه الخسارة يتم تحميلها على المصرف الإسلامي على النحو التالي[3]:-

١- تحسم هذه الخسارة من حصة أرباح الاستثمار المشترك التي للمصرف كمضارب، للفترة الدورية التي وقعت فيها الخسارة.

٢- إذا لم تغط تلك الأرباح التي للمصرف الخسارة الواقعة، فإنها تحسم من أمواله التي ساهم فيها كرب مال لو شارك مع أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة.

٣- فإذا لم تكف في تغطية الخسارة فإن الباقي يثبت ذمماً عليه.

---

(1) المرجع السابق، (ص٨٦). العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ص٣٦١). معايير المحاسبة والمراجعة، (ص٢٢٨).

(2) الأبجي، قياس وتوزيع الأرباح في البنك الإسلامي، (ص٨٣)، هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي الإسلامي، عقد الخدمات المصرفية، (ص٦).

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة، (ص٢٢٨).

وتقوم هيئات الرقابة الشرعية بدراسة أسباب هذه الخسارة التي حدثت بسبب تعدي المصرف أو تقصيره، معتمدة في ذلك على الأعراف التجارية.

ثم بيان وجه التعدي أو التقصير الذي يترتب عليه ضمان المصرف[١] لتلك الخسارة.

الثاني: أموال محكومة بعقد المضاربة المقيدة[٢]:

وهي الأموال التي يديرها المصرف على أساس عقد المضاربة أو عقد الوكالة[٣]، ويقيد أصحابها المصرف ببعض الشروط[٤]، وبناءً على ما تقدم فإن المصرف لا يتحمل أي خسارة إذا حدثت أثناء استثمار هذه الأموال، ويتحمل أصحاب هذه الأموال الخسارة التي قد تتعرض لها إذا لم يكن هناك تعد أو تقصير أو مخالفة للشروط من المصرف [٥].

(1) السلامي، محمد مختار، دور الهيئات الشرعية بالبنوك الإسلامية في تحديد التعدي أو التقصير، مقال منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٦٥، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، (ص٣٢).

(2) وتسمى بحسابات الاستثمار المقيدة. هيئة المحاسبة والمراجعة، معايير المحاسبة والمراجعة، (ص١٨٣).

(3) إذا أخذ المصرف الإسلامي هذه الأموال على أنه مضارب كان شريكاً في الربح على حسب النسب المتفق عليها، فإذا ربح استحق تلك النسبة، وإذا لم يربح لم يكن له شيء، وأما إذا أخذها بعقد الوكالة فإنه يستحق عمولة مقطوعة، ربح أو لم يربح، ولذلك كان أخذها بعقد المضاربة أولى لأصحاب هذه الأموال؛ لأنه سيجتهد في نجاح المشاريع المستثمرة ليحقق نسبة الربح المتفق عليها، أما في حالة كونه مجرد وكيل فإنه سيأخذ الأجر عن الوكالة، بغض النظر عن نجاح المشاريع أو عدم نجاحها. محاضرات حسين سعيد في مادة العمليات المصرفية الإسلامية في الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية.

(4) كأن يستثمرها في مشروع معين، أو لغرض معين، أو لا يخلطها بأمواله، أو يكون الاستثمار في مجال معين مثل اشتراط عدم البيع بالأجل. هيئة المحاسبة والمراجعة، معايير المحاسبة والمراجعة، (ص٢٢٢).

(5) القره داغي، الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر، (ص٤٠).

المطلب الثاني: الطريقة الحسابية في توزيع الخسارة في المصارف الإسلامية:

ظهر فيما مضى المعايير التي تنهجها المصارف الإسلامية في توزيع الخسارة على الأموال، وفي هذا المطلب سيتم بيان الطريقة الحسابية التي تسير عليها المصارف الإسلامية في توزيع الخسارة على الأموال المشاركة في الاستثمار، وسيقتصر الباحث[1] على الطريقة المشهورة التي تسير عليها غالبية المصارف الإسلامية[2]، وهي التي تسمى بطريقة حساب النمر أو الأعداد وسيتم تناول هذه الطريقة على النحو التالي:-

الفرع الأول: مفهوم طريقة حساب النمر والأعداد:

هي طريقة تعتمد على مراعاة مبلغ كل مستثمر، ومدة بقائه في الاستثمار[3]، وذلك بدمجهما، حيث يتم ضرب قيمة كل وديعة في الزمن الذي شاركت فيه في الاستثمار، وينتج عن

---

(1) هناك طرق أخرى كالتقويم الدوري والحساب على أدنى رصيد والحساب على رصيد آخر فترة، ورأيت أنه لا جدوى من بحثها؛ لأنها لا تطبق في غالبية المصارف الإسلامية، ومن أراد الاستزادة حول هذه الطرق يمكن مراجعة كتاب يوسف الشبيلي في كتابه الخدمات الاستثمارية في المصارف، (ج١، ص٤٦٧ وما بعدها، ص٤٨٣ وما بعدها).

(2) من المصارف الإسلامية التي تسير على هذه الطريقة بحسب ما وقفت عليه ما يلي: البنك الإسلامي الأردني، بنك دبي الإسلامي، مصرف أبو ظبي الإسلامي، وقد نسب الباحث لطفي محمد السرحي في رسالته مشكلات احتساب الأرباح وتوزيعها في البنوك الإسلامية، إلى أن جميع البنوك الإسلامية تأخذ بهذه الطريقة. انظر: السرحي، لطفي محمد، مشكلات احتساب الأرباح وتوزيعها في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف محمد عقله الإبراهيم ورياض المومني، جامعة اليرموك، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، (ص١٠٨). وأما المصادر التي وقفت عليها بالنسبة للمصارف التي ذكرتها: فبالنسبة للبنك الإسلامي الأردني، سعيد، حسين، محاضرات في محاسبة المصارف الإسلامية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية. وبالنسبة لبنك دبي الإسلامي، الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح، (ص١٤). وبالنسبة لمصرف أبو ظبي الإسلامي، عقد الخدمات المصرفية، (ص٥).

(3) مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، قرار رقم ١٢٢ (٥/١٣) (ج٣، ص٢٩٣). السرحي، مشكلات احتساب الأرباح وتوزيعها، (ص١٠٧). الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، (ج١، ص٤٧٢ وما بعدها). سعيد، حسين، قياس الأرباح في البنوك الإسلامية، رسالة دكتوراه، إشراف خالد أمين، أحمد العيادي، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، ٢٠٠٦م، (ص٢٣٢، ٢٣٣). العثماني، محمد تقي، أحكام الودائع المصرفية، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة، (ص٣٧٤ وما بعدها). فهمي، حسين، المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، بحث ضمن بحوث الدورة الثالثة عشر، مجمع الفقه الإسلامي، (ج٣، ص١٤٢).

ذلك ما يُسمى بالأعداد أو النمر، ثم حاصل جمع هذه الأعداد لجميع الودائع يوزع عليها الخسائر المتحققة، وذلك بقسمة الخسائر على إجمالي أعداد الودائع، فينتج نصيب العدد الواحد من الخسارة(1)، ثم يُضرب الناتج السابق بأعداد أو نمر كل وديعة، فينتج مقدار الخسارة التي تتحملها كل وديعة بالدينار، وكلما مكثت الوديعة في حساب الاستثمار مدة أكثر، فإنه ينوبها خسارة أكبر، والعكس صحيح، فالعميل الذي استمرت وديعته لمدة ستة أشهر بمبلغ معين على سبيل المثال يحصل على عدد من النمر لذات المبلغ أقل من العميل الذي استمرت وديعته لمدة سنة(2)، وعلى ذلك يكون مقدار خسارة العميل الأول أقل من مقدار خسارة العميل الثاني.

ولزيادة توضيح هذه الطريقة فإنه يستحسن ضرب المثال التالي(3):-

لو دخلت وديعتان (س، ص) في الاستثمار، مقدار الوديعة الأولى: ٥٠٠٠ دينار، واستثمرت لمدة سنة، ومقدار الثانية ٣٠٠٠ دينار، واستمرت لمدة ثمانية أشهر، ووقعت خسارة في نهاية السنة بمقدار ١٠,٠٠٠ دينار، فعلى هذه الطريقة تحسب خسائر الوديعتين كالتالي:-

١- أعداد الوديعة أو نمرها = المبلغ × المدة.

أعداد الوديعة الأولى "س": ٥٠٠٠ × ١٢ = ٦٠,٠٠٠ نمرة أو عدد

أعداد الوديعة الثانية "ص": ٣٠٠٠ × ٨ = ٢٤,٠٠٠ نمرة أو عدد

٢- مجموع أعداد نمر الوديعتين = الوديعة الأولى + الوديعة الثانية

= ٦٠٠٠٠ + ٢٤٠٠٠ = ٨٤٠٠٠

٣- نصيب العدد الواحد من الخسارة = $\frac{\text{مقدار الخسارة الواقعة}}{\text{مجموع الأعداد أو النمر}}$

= $\frac{١٠٠٠٠}{٨٤٠٠٠}$ = ٠,١١٩٠٤٧٦

---

(1) السرحي، مشكلات احتساب الأرباح وتوزيعها، (ص١٠٧)، بتصرف حيث صاغ توضيح هذه الطريقة على أساس توزيع الأرباح، وصغتها على أساس توزيع الخسائر.

(2) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١، ص٤٧٢). العثماني، محمد تقي، أحكام الودائع المصرفية، (ص٣٧٤). فهمي، حسين، المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، (ج٣، ص١٤٢).

(3) مثل بعض الباحثين لهذه الطريقة بأمثلة تناسب توزيع الأرباح، ومثلت هنا لتوزيع الخسائر، ومن الباحثين الذين مثلوا لهذه الطريقة بتوزيع الأرباح: السرحي في رسالته مشكلات احتساب الأرباح، (ص١٠٧، ١٠٨). أبو غدة، عبد الستار، القراض أو المضاربة المشتركة، بحث مقدم في الدورة الثالثة عشرة، مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، (ج٣، ص٦٨). الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١، ص٤٧٣).

٤- نصيب الوديعة الواحدة في تحمل الخسارة= مجموع أعداد أو نمر الوديعة الواحدة × نصيب العدد الواحد من الخسارة.

نصيب الوديعة "س": ٦٠٠٠٠ × ٠,١١٩٠٤٧٦ = ٧١٤٢,٨٦ دينار

نصيب الوديعة "ص": ٢٤٠٠٠ × ٠,١١٩٠٤٧٦ = ٢٨٥٧,١٤ دينار

وجدير بالذكر بأن توزيع الخسارة بطريقة النمر إنما هو بالنسبة للخسارة المستحقة على أرباب الأموال، وكذلك المصرف عن المال الذي قدمه كرب مال منه[١] في حسابات الاستثمار المطلقة.

الفرع الثاني: مدى مشروعية طريقة حساب النمر:-

اختلف الباحثون في مشروعية الأخذ بهذه الطريقة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى هذا الاتجاه عدم جواز الأخذ بهذه الطريقة في توزيع الأرباح والخسائر في المصارف الإسلامية[٢]، للأسباب التالية.:-

أولا- إن هذه الطريقة تطبق في البنوك التقليدية، حيث تستخدم لتوزيع الفوائد الربوية على المودعين، حيث إن تلك البنوك تنظر إلى عاملين اثنين في تقدير الفوائد الربوية على الودائع وهما المبلغ والزمن، وهذه الطريقة مناسبة لها، لأنها أيضاً قائمة على حساب الزمن والمدة[٣]، أما المصارف الإسلامية فلا يصلح لها تطبيق هذه الطريقة، لاسيما وأن أرباحها تتأثر بشكل مباشر بالإنتاج الاقتصادي لكل استثمار على حده[٤]، وإضافةً إلى أن هذه الطريقة المعتمدة على مراعاة الزمن والمبلغ، سيترتب على تطبيقها إشكال وهو أن بعض الودائع لو سحبت في نهاية الفترة، وكان المشروع خاسراً فإنه سيتحمل جزءاً من

(1) أبو غدة، القراض أو المضاربة المشتركة، (ج٣، ص٨٨) بتصرف.

(2) من هؤلاء حسين فهمي، المضاربة المشتركة المؤسسة المالية الإسلامية، (ج٣، ص١٤٣). أحمد سليمان، حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض أو هما معاً، مجلة البنوك الإسلامية، العدد ٣٠، يونيه ١٩٨٣م، (ص٤٢)، نقلاً عن كوثر الأبجي، قياس وتوزيع الربح، (ص٧٥).

(3) السرحي، مشكلات احتساب الأرباح، (ص١٠٨). المصري، رفيق، أهمية الزمن في توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية، مجلة النور، العدد (٥٤)، ١٩٨٨، الكويت، (ص٢٢-٢٧)، نقلاً عن السرحي، مشكلات احتساب الأرباح، (ص١٠٨). الأبجي، قياس وتوزيع الأرباح، (ص٧٥).

(4) الأبجي، قياس وتوزيع الأرباح، (ص٧٥).

الخسارة، مع أنه يُحتمل أن تكون مقدار الخسارة المفروضة التي ينبغي تحميلها أكثر من ذلك، فتنتقل إلى مودع آخر[١].

واعترض عليه بما يلي:-

١. أن كون البنوك التقليدية تطبقها فإن ذلك ليس مانعاً شرعاً من تطبيقها؛ لأن الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها، ثم إن التشريع الإسلامي أقر العقود التي كانت تتعاطى في الجاهلية بعد تهذيبها، فلا مانع شرعاً من تطبيق هذه الطريقة إذا كانت متوافقة مع الشرع الإسلامي، وغير مباينة له، كما سيأتي في أدلة المجيزين لها.

٢. أن تطبيق البنوك التقليدية لها لا يعني الاقتراب من مفهوم الفائدة الربوية، بسبب أخذ عامل الزمن في الاعتبار؛ لأن التشريع الإسلامي لا يعارض ذلك[٢]، فقد ثبت أن للزمن قيمة، بدليل أن جمهور الفقهاء أجازوا زيادة الثمن المؤجل على المعجل[٣] في البيع بالتقسيط؛ لأن الأجل له جزء من الثمن[٤].

٣. أنه لا يسلم ما ذكر في الدليل بأن عامل الربح يتأثر فقط بالظروف الاقتصادية، بل هناك عوامل أخرى تؤثر فيه كالفترة الزمنية، وحجم المال المستثمر، فقياس الربح طبقاً لعامل الظروف الاقتصادية فقط، ضرباً من المحال في النشاط المصرفي الإسلامي.

٤. ثم لا يستطيع أي نظام محاسبي مهما بلغت دقته أن يتتبع عوائد توظيف كل وديعة وقياس أرباحها على حده، وإنما يتم افتراض تساوي الظروف المتباينة الخاصة بكل نشاط، بحيث تتأثر بها كافة الودائع المتاحة للاستثمار، فإذا تساوت الودائع بالنسبة لهذا العامل، فإنه يُفرض حينئذٍ على أساس العاملين الأخيرين هما الفترة الزمنية وحجم الوديعة، وبذلك يتم التوزيع بناءً على نتيجة الجمع الجبري لحجم الودائع المتاح تبعاً لفترات استبقائها في المصرف[٥].

---

(1) العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ص٣٧٦). الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١، ص٤٧٤) بتصرف، حيث كان حديثه عن الأرباح.

(2) السرحي، مشكلات احتساب الأرباح، (ص١٠٩). المصري، أصول الاقتصاد الإسلامي، (ص٩٩).

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، (ج٥، ص٢٥٠).

(4) القرافي، الذخيرة، (ج٥، ص٢٥٤).

(5) الأبجي، قياس وتوزيع الربح، (ص٧٦، ٧٧).

ثانياً: أنه يترتب على تطبيق طريقة حساب النمر أن تكون المضاربة مؤقتة، واشتراط المدة في المضاربة يفسدها؛ لأنه لا يجوز أن تكون مؤقتة، وبذلك لا ينبغي أن يدخل العامل الزمني كمؤثر على الإطلاق عند توزيع الربح(1).

واعترض على هذا باعتراضين:

الأول: أن تحديد المدة بحسب هذه الطريقة لا يترتب عليه تأقيت المضاربة، بدليل أنه لا يصفى النشاط الاقتصادي، وإنما هو قياس دوري للربح الفعلي كل فترة زمنية، حتى يتم توزيع الربح أو الخسارة، كما لا يلزم المضاربون أيضاً بمدى زمني معين لفترة المضاربة تنتهي بعدها(2).

الثاني: أن الراجح من أقوال أهل العلم جواز أن يكون عقد المضاربة محدداً بفترة زمنية، بحيث ينتهي عند انتهاء المدة المتفق عليها(3).

ثالثاً: أن استخدام نظام النمر في توزيع الربح يعد غير مجدٍ في حالة التقيد بالشرط الذي اشترطه الفقهاء، وهو عدم جواز خلط الأموال في وعاء المضاربة بعد بدء النشاط(4)؛ لأنه يترتب على ذلك تداخل في حسابات المضاربة الأولى بالثانية، وبالتالي لا يُعرف ما يلزم كل وديعة من الأرباح والخسائر على حده(5).

رابعاً: أن استخدام البنك الإسلامي لطريقة النمر في حساب مقدار الخسارة، ثم السماح لعملائه باسترداد أموالهم في أي وقت، فإن ذلك يعني بطريقة غير مباشرة، ضمان البنك لأموال

---

(1) سليمان، أحمد، حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض معاً، نقلاً عن كوثر الأبجي، قياس وتوزيع الربح، (ص٧٦).

(2) الأبجي، قياس وتوزيع الربح، (ص٧٦).

(3) وهو قول الحنفية، والحنابلة في الصحيح عندهم، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى عدم جواز ذلك. الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٩٩). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٥٤٩). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣١٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥١٢). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٢٢).

(4) فهمي، المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، (ج٣، ص١٤٣). حمود، سامي، تطوير الإعمال المصرفية، مطبعة الشرق، عمان، (ص٤٤٩).

(5) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١، ص٤٧٦).

المودعين لديه في معظم الوقت، وهو شرط ينافي عقد المضاربة، ويؤدي إلى وقوع التعامل بين البنك وعملائه في دائرة بيع العينة(١) أو الربا(٢).

واعترض على هذا:

بأن استرداد المودعين لأموالهم مقيد بشروط وليس على إطلاقه، فإنه في حالة لو تم السحب قبل نهاية الدورة المالية، فإن المودعين يرجع لهم بالربح لو ظهر لهم ربح بحسب الأيام التي مكثت فيها تلك الوديعة، وإن ظهر وجود خسارة فإنه يرجع عليهم بالمبلغ الذي ثبت عليهم بظهورها في ذات الفترة(٣).

وبالتالي ليس هناك شرط ضمان لأموالهم، وليس هناك بيع عينة ولا ربا.

الاتجاه الثاني:

يرى هذا الاتجاه جواز اعتماد طريقة النمر في احتساب الخسائر في المصارف الإسلامية(٤)، للأسباب التالية:-

(1) بيع العينة: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منها بأقل من الثمن حالاً. ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٠١). ابن قدامة، الكافي، (ج٢، ص٢٥).

(2) فهمي، المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، (ج٣، ص١٤٤).

(3) بيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، ورقم الفتوى (٤٢٠). الشبكة العنكبوتية، www.KFH.com. هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي الإسلامي، عقد الخدمات المصرفية، (ص٥).

(4) ذهب إلى ذلك مجمع الفقه الإسلامي ومعظم هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، وكثير من الباحثين. انظر: مجمع الفقه الإسلامي، قراره (١٢٢) في الدورة الثالثة عشرة، (ج٣، ص٢٩٣). هيئة الرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي، وهذا ما صرحوا فيه في بحثهم الموسوم بأسس وقواعد توزيع الأرباح، (ص١٤). هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي الوطني الإسلامي، عقد الخدمات المصرفية، (ص٥). عبد الستار أبو غدة في بحثه القراض أو المضاربة الشرعية. بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثالثة عشرة، (ج٣، ص٦٨). كوثر الأبجي في كتابها قياس وتوزيع الربح، (ص٧٠). يوسف الشبيلي، لكنه قيد ذلك بضابط تعذر العمل بطريقة التقويم الدوري التي رجحها على طريقة حساب النمر، ولكن بعض الباحثين في مجال المحاسبة رأى تعذر تطبيق هذه الطريقة في المصارف الإسلامية، بل رأى بعضهم استحالة تطبيقها، ومنهم أحمد البغدادي، مدير الرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي من خلال مقابلة معه حيث تم التداول حول تطبيق تلك الطريقة. حسين سعيد في رسالته قياس الأرباح في البنوك الإسلامية، (ص٢٣٢). سامي حمود في كتابه تطوير الأعمال المصرفية، (ص٤٤٩). العبادي، عبد الله عبد الرحيم، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، (ص٢٧٩).

أولاً: أن أموال المودعين قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، وبناءً على هذا فإن كل وديعة تستحق توزيع الربح أو الخسارة بما يتناسب مع مبلغها والزمن الذي مكثت فيه، وأعدل الطرق المحاسبية المتاحة لتحقيق هذا يكون بطريقة النمر، ثم أن قبول المستثمرين الدخول على هذا الأساس يعد موافقة ضمنية على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، مما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة، ومن المقرر شرعاً أنه يغتفر في المشاركات ما لا يغتفر في المعاوضات، وإن القسمة - المشتملة على تعديل الحصص- تقوم على المسامحة[١].

ثانياً: أن الشركة الجماعية المستثمرة في المصارف الإسلامية هي نوع جديد مستقل من أنواع الشركات، أحدثتها حاجة الناس في مداولاتهم المعاصرة، ولا يجب لجوازها أن تتوفر فيها جميع عناصر شركات العنان أو المفاوضة، لكونها نوعاً مستقلاً، ولا يحكم بعدم جوازها، إلا إذا تضمنت إخلالاً بأحد الشروط المنصوصة لجواز الشركة[٢].

ثالثاً: أن المبادئ الأساسية للشركة متوافرة في هذه الصورة الجديدة – الشركة الجماعية- حيث إن أموال جميع الشركاء مخلوطة، وكل منها معرض للربح أو الخسارة، ولا ينفرد فيها أحد من الشركاء بتخصيص مبلغ معلوم من الربح، بل يشارك كل واحد منهم في الربح والخسارة على حد سواء، لا فضل لأحدهم على الآخر[٣].

رابعاً: أن توزيع الربح على أساس هذه الطريقة وإن لم يكن توزيعاً للربح الذي نتج فعلاً على كل مال على حده، ولكنه توزيع للربح التقديري الذي حصل على مجموع الأموال في فترة واحدة، وهو قائم على أساس التراضي بين الشركاء منذ أول نشأة الشركة، في حين أنه لا يوجد للتوزيع أساس عادل سواه في مثل هذه العمليات[٤]، وإذا كان ذلك في الربح فإن الخسارة كذلك أيضاً.

---

(1) فتاوى ندوة البركة الحادية عشرة، مجموعة دلة البركة، ط٥، (ص١٩٠) بتصرف.
(2) العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ص٣٧٧).
(3) المرجع السابق، (ص٣٧٧).
(4) المرجع السابق، (ص٣٧٨).

ويؤيد هذا ما يحدث في شركة الأعمال[١] عند القائلين بجوازها[٢]، فلو دخل المشتركون فيها على أساس التساوي في الربح فيما بينهم، فإن كل واحد منهم يكون له نصف الربح، وإن كان عمل أحدهما أقل من النصف؛ لأن الشركة وقعت على ضمان العمل وهو مضمون عليهم نصفين[٣]، وإذا كان ذلك في الربح فإن الخسارة كذلك أيضاً.

خامساً: أنه يتعذر وجود نظام محاسبي مهما بلغت دقته أن يتتبع توظيف كل وديعة وقياس أرباحها أو خسائرها على حده[٤].

الترجيـــــح:

يترجح لدى الباحث الميل إلى الأخذ بهذه الطريقة في توزيع الخسائر في المصارف الإسلامية، لقوة الأدلة التي استدلوا بها، مع مناقشة أدلة المانعين لها، بالإضافة إلى ما يلي:-

١- ما أجراه بعض الباحثين من دراسات رقمية على هذه الطريقة، وخرج من خلالها بصحة هذه الطريقة علمياً، وأنها أكثر عدالة في التوزيع[٥].

٢- أنه بافتراض أن أموال المضاربة قد أعدت للاستثمار، وشرع المضارب في توظيفها، فإنه من المعلوم بداهةً بأن ليس كل رأس مال المضاربة قد تحول إلى عروضٍ، بل بقي جزء منه نقوداً لم يدخل في الاستثمار، وهذا الجزء هو قطعاً ملك لمجموعة من المضاربين، وعند تنضيض جميع أموال المضاربة، فإن هذا الجزء السائل الذي لم يتحول إلى عروض سيدخل ضمن جزء الأموال بعد تنضيضها، فإن كانت هناك أرباح، فإنه سيكون له نصيب منها، وإن كان هناك خسارة سيتحمل كفلاً منها، مع أنه لم يتحول إلى عروض، وإذا كان هذا القول مقبولاً شرعاً وعقلاً، فإنه ينسحب ويتعدى حكمه إلى ما أثير حول هذه الطريقة.

---

(1) وهو أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يتقبلوا نوعاً معيناً من العمل أو أكثر أو غير معين، لكنه عام، وأن تكون الأجرة بينهما بنسبة معلومة. الموسوعة الفقهية، (ج٢٦، ص٣٦، ٣٧).

(2) وهم الحنفية والحنابلة. ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص٩١). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٤). المرداوي، الإنصاف، (ج٦، ص٧٤). ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٤٠٢).

(3) العثماني، أحكام الودائع المصرفية، (ص٣٧٨).

(4) الأبجي، قياس وتوزيع الربح، (ص٧٧).

(5) المصري، رفيق، أهمية الزمن في توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية، مجلة النور، (ص٢٢)، نقلاً عن السرحي في رسالته مشكلات احتساب الأرباح، (ص١٠٩).

٣- أن هذه الطريقة تقترب كثيراً من الأساس الفقهي المتفق عليه[1]، وهو أن الخسارة توزع على قدر رؤوس الأموال، وحتى يتبين مصداقية ذلك لا بد من ضرب مثال تتساوى فيه الودائع بالمدد وتختلف بالحصص، ويمكن سوق المثال التالي، حيث نفترض ثلاث ودائع (أ، ب، ج)، وقد شاركت بمدد متساوية وهي ستة أشهر لكل وديعة، ومبلغ الأولى هو (٥٠٠٠) دينار، والثانية هو (٣٠٠٠) دينار، والثالثة هو (١٠٠٠) دينار، ولنفترض أن الخسارة كان مقدارها (٧٠٠٠) دينار، فإن توزيع الخسارة سيكون على النحو التالي:-

١. يستخرج أولاً أعداد كل وديعة أو نمرها:

أعداد الوديعة (أ) = ٥٠٠٠ × ٦ = ٣٠٠٠٠

أعداد الوديعة (ب) = ٣٠٠٠ × ٦ = ١٨٠٠٠

أعداد الوديعة (ج) = ١٠٠٠ × ٦ = ٦٠٠٠

٢. تجمع أعداد نمر الودائع = ٣٠٠٠٠ + ١٨٠٠٠ + ٦٠٠٠ = ٥٤٠٠٠

٣. يستخرج العدد الواحد من الخسارة = $\frac{٧,٠٠٠}{٥٤,٠٠٠}$ = ٠,١٢٩٦٢٩٦

٤. يستخرج نصيب الوديعة الواحدة من الخسارة =

نصيب الوديعة (أ) = ٣٠٠٠٠ × ٠,١٢٩٦٢٩٦ = ٣٨٨٨,٨٩ دينار

نصيب الوديعة (ب)= ١٨٠٠٠ × ٠,١٢٩٦٢٩٦ = ٢٣٣٣,٣٣ دينار

نصيب الوديعة (ج)= ٦٠٠٠ × ٠,١٢٩٦٢٩٦ = ٧٧٧,٧٨ دينار

يتبين من المثال السابق أن هذه الطريقة وزعت الخسارة الحاصلة على الأموال بقدر مشاركتها وحصتها، وهذا دليل على دقتها، وأنها أولى الطرق بالتطبيق، والله أعلم.

---

(1) تقدمت الإشارة إلى هذا الأساس الفقهي المتفق عليه بين الفقهاء، انظر: (ص١٥٨) من هذه الرسالة.

الفصل الخامس
تطبيقات الخسارة عند الفقهاء

وفيه المباحث التالية: -

تمهيد

تشوف الشارع الحكيم للمحافظة على الأموال، ووضع في ذلك التشريعات والتوجيهات والأحكام التي ترسخ هذا المعنى، وتحافظ على الكلية التي جاء الشارع للمحافظة عليها بعدم الانخرام[(1)]، وهذا ما راعاه الفقهاء في علاجهم للخلل الذي ينتج من العقود في المعاوضات المالية أو الشركات، تطبيقاً لما تشوف له الشارع جل في علاه.

وفي هذا الفصل نحاول بيان مدى حرص الفقهاء على تتبع إصلاح أي خلل يترتب عليه عدم تحقق التكافؤ بين طرفي العقد، لأن ذلك يعني أن أحدهما قد أصيب بالخسارة.

وبالجملة فإن مراعاة الفقهاء لأحكام الخسارة في المعاوضات المالية أو الشركات يُلحظ في تصانيفهم من خلال نوعين من الألفاظ:

الأول: الألفاظ الصريحة، وأعني بها الألفاظ التي يستعملها الفقهاء في التعبير عن الخسارة فيما وضعت له، كلفظ الخسارة والوضيعة.

الثاني: الألفاظ غير الصريحة، وأعني بها الفاظاً عامة يستعملها الفقهاء في التعبير عن الخسارة، وتدخل الخسارة فيها ضمناً كلفظ الضرر، فقد غلب استعماله في التعبير عنها، ولاشك أن الخسارة داخلة تحت هذا اللفظ؛ لأن كل خسارة مالية ضرر، ولعل تعبير الفقهاء عن الخسارة بهذا اللفظ يوحي معنىً أعمق، باعتبار أن الضرر مطلوب دفعه شرعاً، ويؤيد ما تقدم ما ذكره ابن رشد بأن أحد الأسباب التي ينهى الشارع فيها عن بعض البيوع إنما يعود إلى الضرر[(٢)] الذي يصيب أحد المتعاقدين.

ولقد اخترت نماذج لمسائل في البيوع والشركات تعبر عن عمق نظر الفقهاء في تحقيق العدالة بين الطرفين، إذ سيتبين من خلال هذه المسائل مدى مراعاة الفقهاء من خلال اجتهاداتهم درء الخسارة عن طرفي العقد، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: الخسارة في البيع.

المبحث الثاني: الخسارة في الإجارة.

المبحث الثالث: الخسارة في شركة المضاربة.

---

(1) تقدمت إشارة إلى هذا المعنى بتمامه في الفصل الثاني من هذه الرسالة، (ص٤١).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص٩٤).

المبحث الأول

الخسارة في البيوع

وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: الخسارة في البيع مع خيار العيب

المطلب الثاني: الخسارة في بيع السلم

المبحث الأول: الخسارة في البيوع

تعد البيوع بصورها المختلفة بيعاً وشراء، سلماً وإجارةً مقاصد للتجار لاستثمارات أموالهم لا غنى لأي تاجر عنها، لكن البيع والشراء قد ينتج عنه خسارة بعد تمام الصفقة، بسبب ظهور عيبٍ مثلاً، وبيع السلم مثلاً جانب الغبن فيه كبير لو ترك تشريعه دون ضوابط، ولذا سيتناول الباحث من خلال هذا المبحث الإشارة في مطلبين إلى بعض ما يوضح مراعاة الفقهاء في اجتهاداتهم دفع الخسارة عن الأطراف المتعاقدة في البيع في نوعين من البيع، هما البيع مع خيار العيب، وبيع السلم، على النحو التالي:-

المطلب الأول: الخسارة في البيع مع خيار العيب

لا تخلو الصفقات التجارية من عيب يظهر فيها، وهذا العيب إما أن يكون حدوثه عند البائع، أو عند المشتري، أو يكون ظهوره في صفقة مكونة من عدة أشياء، وينقصها التفريق بردها إلى البائع، أو صفقة مكونة من عدة أشياء ولا ينقصها التفريق بردها إلى البائع، وسيعرض الباحث لأنظار الفقهاء في هذه المسائل على النحو التالي:-

المسألة الأولى:

إذا اكتشف المشتري وجود عيب قديم في السلع التي اشتراها ليتاجر فيها، فإن ذلك يعني وجود خسارة ستلحق المشتري من جراء هذا العيب بسبب نقصان ثمنها عن السلعة التي ليس فيها عيب، فكيف سيعوض المشتري ما لحقه من خسارة؟.

اختلف الفقهاء في تعويض المشتري عما لحقه من خسارة من جراء هذا العيب، ولهم في المسألة قولان:-

الأول: أن المشتري يستطيع تدارك هذه الخسارة برد هذه البضاعة إلى البائع ويسترد الثمن كاملاً، ولا يملك الرجوع بالأرش(١) على البائع إذا رأى إمساكها، وإلى هذا ذهب الحنفية(٢) والمالكية(٣) والشافعية(٤).

---

(1) تقدم تعريف الأرش، (ص١٧١) من هذه الرسالة.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٣١). البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٦، ص٣٦٥). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص٣٥٦).

(3) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٢٦). عليش، منح الجليل، (ج٥، ص١٤٦).

(4) ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، (ج٤، ص٣٥١). البجيرمي، حاشية البجيرمي، (ج٢، ص٢٤٢).

أدلة هذا القول:

مستدلين بالسنة والمعقول:

أولاً- السنة النبوية

عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع مصرّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر"[١].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ قد جعل لمشتري الشاة المصرّاة الخيار بين ردها أو إمساكها من غير أرش[٢].

واعترض على هذا الاستدلال بأنه لا يستدل به على منع الأرش؛ لأن المصراة ليس فيها عيب، وإنما أثبت الشارع للمشتري الخيار بسبب التدليس، لإظهار البائع المبيع على غير حقيقته، وبناءً على هذا فإن المشتري لم يفت عليه شيء من الثمن، لعدم وجود عيب كما تقدم، ولذلك لم يستحق الأرش إذا رأى إمساك المصرّاة[٣].

ثانياً- المعقول:

واستدلوا بالمعقول من الوجوه التالية:-

الأول: أن المشتري يستطيع تدارك هذه الخسارة بسبب العيب برد هذه البضاعة إلى صاحبها، وبناءً على هذا فلا يملك أخذ جزءٍ٢

من الثمن، كالبيع الذي اشترط فيه خيار الشرط فإن المشتري يكون مخيراً بين الرد أو الإمساك[٤].

واعترض على هذا الدليل بأنه لا يسلم القياس على خيار الشرط؛ لأن العقد بوجود خيار الشرط لم ينعقد أصلاً، لأنه صار عقداً غير لازم، فكان مخيراً بين رد المبيع أو إمساكه، فلا مدخل للأرش هنا، أما في العقد الذي ظهر فيه عيب في المبيع فقد انعقد لازماً ابتداءً، قال ابن عبد البر - وهو يتحدث عن حديث المصرّاه- بأنه: "أصل في أنه لا يفسد البيع"[٥].

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب حكم بيع المصرّاة، (ج٢، ص١١٥٨).

(2) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٠).

(3) المرجع السابق، (ج٤، ص١١٠، ١١١). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص١١٢).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٠).

(5) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٦٧)، كما ينقل عن ابن عبد البر.

الثاني: أن رجوع المشتري على البائع بمقدار الخسارة التي تولدت من العيب في حالة لو أمسك المشتري البضاعة، سيترتب عليه ضرر على البائع، فلا يجوز ذلك؛ لأنه لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه إلا بالثمن المذكور، وعدم رضا البائع منافٍ لوجود البيع، فيكون إلزاماً على البائع بما لا يرضى، والمشتري وإن كان يتضرر بالعيب لكن ذلك يمكن تداركه برد المبيع بدون مضرة، فلا ضرورة لأخذ النقصان من البائع(1).

ويمكن أن يُجاب على هذا الدليل بما يلي:-

١- أن هذا الدليل فيه مراعاة لجانب البائع دون المشتري.

٢- أنه لا ضرر على البائع؛ لأنه قد اتضح أن البضاعة التي باعها لم تستحق الثمن الذي اتفق عليه ابتداءً مع المشتري، وإنما تستحق أقل من ذلك بسبب العيب.

٣- القول أن المشتري يتدارك خسارته برد المبيع لا يسلم أيضاً؛ ذلك لأنه في الحقيقة قد يترتب على رده البضاعة خسائر أخرى، كتحمل نقل البضاعة من عند البائع إلى محله، وأنه قد يترتب عند إرجاعه للبضاعة مخاطر أخرى كتلفها في الطريق مثلاً، وقد يتعذر رد البضاعة لظرف ما.

القول الثاني:

إن المشتري يستطيع تدارك ما فاته وإزالة ما لحقه من خسارة، بسبب ذلك العيب من خلال تخييره بين إمساك البضاعة مع الرجوع بالأرش على البائع، أو رد البضاعة إلى البائع، ويسترد ثمنه كاملاً، وإلى هذا ذهب الحنابلة(2).

أدلة هذا القول:

استدلوا بما يلي:-

الدليل الأول: أن المشتري مع وجود العيب قد خسر جزءًا من المبيع، وفات عليه مبلغ من الثمن دون عوض، وعلى هذا يكون له حق المطالبة به، كما لو تعاقد على شراء ألف طن من القمح، وعند وزنها بانت ثمانية، أو كما لو أتلف البائع جزءاً من المبيع بعد البيع، فإن المشتري

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٦، ص٣٦٥).

(2) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٠). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٢١٨).

له الحق في التعويض في هاتين الصورتين، فكذلك في الصورة الأولى، إذ لا فرق بينهما، بجامع وجود خلل نتج من قبل البائع[١].

الدليل الثاني:

أن عقد البيع قام على رضى المتبايعين على أن العوض في مقابلة المعوض، فكل جزء من الثمن يقابله جزء من العوض، ومع العيب فاته جزء، فيرجع ببدله ولا يكون ذلك إلا من خلال الأرش[٢].

الترجيح:

يترجح لدى الباحث القول الثاني والذي يكون المشتري مخيراً بين الإمساك والرجوع بالأرش، أو رد البضاعة واسترداد الثمن كاملاً، لأن ظهور العيب قد أحدث خللاً في التوازن العقدي، ولا بد من إصلاحه، ولا يتصور إصلاحه مع إمساك المشتري للبضاعة دون الرجوع بالفرق؛ لأنه قد يتعذر إرجاع البضاعة من المشتري إلى البائع، فالقول بالتخيير بالنسبة للمشتري يحدث التوازن العقدي، ويدفع الخسارة عنه، والله أعلم.

المسألة الثانية:

إذا ثبت الخيار للمشتري بسبب ظهور عيب قديم، ووجد في المقابل عيب جديد حصل عنده في المبيع، فهنا كيف سيعوض خسارته؟ هل يملك إمساك المبيع والرجوع بأرش العيب القديم على البائع؟ وإذا قرر إرجاع المبيع وهو معيب بالعيب الحادث عنده، كيف سيعوض المشتري البائع عن خسارته من العيب الحادث؟

اختلف الفقهاء في هذه الصورة على أربعة أقوال:-

القول الأول: أن المشتري لا يملك الرد، ويمكن أن يعوض خسارته بالرجوع إلى البائع بأرش العيب القديم، وإلى هذا ذهب الشافعية[٣] والحنابلة في رواية[٤].

---

(1) الرحيباني، مطالب أولى النهى، (ج٣، ص١١٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٢١٨). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٠).

(2) الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص١١٢).

(3) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٥٨). الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة، بيروت، (ج١، ص١٨٨). الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص١٤٧).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١١).

دليل هذا القول:

إن الرد يثبت لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع اضرار به؛ ذلك لأنـــه أخـــذه بعيـــب وسيرده بعيبين، فيتعذر حينئذٍ الرد، إذ الضرر لا يزال بالضرر[١].

القول الثاني: أن المشتري ليس له إلا الإمساك، أو يرد السلعة إلى البائع مع أرش العيـــب الحادث، وإلى هذا ذهب بعض السلف، كالنخعي وحماد،[٢].

مستدلين بأن الإجماع منعقد أنه إذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس له إلا الرد، فوجب استصحاب حال هذا الحكم، وإن حدث عند المشتري عيب، فإنه له الرد مع إعطائه قيمـــة العيب الذي حدث عنده[٣].

القول الثالث: أن المشتري بالخيار بين أن يرد المبيع أو يمسكه، وإلى هذا ذهب ابن حـــزم الظاهري[٤].

دليل هذا القول:

١- إن العيب الحادث أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع[٥].

٢- أنه لم يرد عليه وجوب غرامة، لا في قرآن ولا في سنة[٦].

القول الرابع:

أن المشتري بالخيار بأن يرد السلعة، ويرد أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن، وبين أن يمسك المبيع، وله أرش العيب القديم، وإلى هذا ذهب المالكية[٧] وأحمد في رواية[٨].

---

(1) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١١). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٥٨). الرملي، نهايـــة المحتـــاج، (ج٤، ص٥٦).

(2) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١١). ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٣٧).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٣٧).

(4) ابن حزم، المحلى، (ج٩، ص٧٢).

(5) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٣٧).

(6) ابن حزم، المحلى، (ج٩، ص٧٢).

(7) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤٠). عليش، منح الجليل، (ج٥، ص١٨١).

(8) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١١). المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤١٦). ابن مفلـــح، الفـــروع، (ج٤، ص٨٠).

أدلة هذا القول:

١- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر"[١].

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ خير المشتري في حال رد الشاة المصراة بإمساكها أو بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها[٢].

٢- ما ورد عن عثمان ﷺ أنه قضى في الثوب يشتريه الرجل وبه عوار أنه يرده، وإن كان قد لبسه[٣].

٣- ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني، فلا يزول إلا بدليل[٤].

الترجيح:

يترجح لدى الباحث القول الرابع، والذي يرى أن المشتري بالخيار بين إمساك المبيع مع الرجوع بالأرش على البائع، أو رد المبيع وأرش العيب الحادث عنده؛ لأن المسألة فيها تعارض بين حق البائع وحق المشتري، والأولى تغليب حق المشتري، وأن يكون له الخيار، لأن حال البائع لا يخلو من أحد أمرين:

أ. إما أن يكون مفرطاً في أنه لم يستعلم العيب ويُعلم به المشتري.

ب. أو يكون علمه فدلس به على المشتري[٥].

المسألة الثالثة: تعدد المعقود عليه وظهور عيب في بعض أفراده:

إذا اشترى التاجر جملة من المبيعات في صفقة واحدة، فوجد بعضها معيباً، فكيف يدفع المشتري الخسارة المترتبة على ذلك البيع، هل تلغى الصفقة كلها، أو يرد المعيب فقط؟ وماذا

---

(1) تقدم تخريجه، (ص٢١٧) من هذه الرسالة.

(2) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١١).

(3) مصنف ابن أبي شيبة، باب الرجل يشتري من الرجل الثوب يقطعه ثم يجد به عوار، (ج٤، ص٣٧٢).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١١).

(5) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٣٨). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١١).

عن جانب البائع؟ هل ستلحقه خسارة لو تم رد بعض المعيب دون الآخر؟، ولا تخلو المسألة من صورتين:

الأولى: إذا كان المبيع مما ينقصه التفريق.

إذا كان نوع المبيع مما ينقصه التفريق ويضره، حيث لا يستغني أحدهما عن الآخر حقيقة كالخفين والنعلين والمصراعين، أو حكماً كالقرطين والسوارين حيث يكونا مزدوجين[١].

اختلف الفقهاء فيما يترتب على ظهور عيب في هذا النوع من المبيع إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن المشتري لا يملك تعويض خسارته إلا برد المبيع كله، ثم استرجاع الثمن كاملاً، أو يمسك المبيع كله، ولا شيء له عن العيب القديم، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: أن المشتري لا يملك رد المبيع كله؛ لأن هذا النوع من المعقود عليه شيئان، وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد، إذ لا يتأتى الانتفاع المقصود بأحدهما دون الآخر، والمعتبر هو المعنى، ولأنه لو رد المعيب خاصة لعاد إلى البائع بعيب حادث؛ لأن التفريق بينهما يمنع الانتفاع، وذلك عيب في كل واحد منهما، ذلك لأنه لا يستغني أحدهما عن الآخر، لجري العادة بذلك[٥].

الدليل الثاني: أنه يترتب على إرجاع بعضها دون الآخر تفريق الصفقة على البائع، ونقص قيمتها، حيث لا يتمكن من بيعهما إلا مزدوجين، وبالتالي يترتب على ذلك خسارة البائع، حيث لا يستطيع بيع أحدهما دون الشق الآخر[٦].

---

(1) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤٨).

(2) ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص٣٨٨). السرخسي، المبسوط، (ج١٣، ص١٠٢). نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، (ج٣، ص٨١).

(3) الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٣٥). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤٨).

(4) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٦٢). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٦٠).

(5) السرخسي، المبسوط، (ج٣، ص١٠٢). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٦، ص٣٨٨).

(6) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص١٤٨). الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص١٣٥). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٦٠). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٦٢). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٥، ص٤٩).

القول الثاني: إن المشتري يستطيع تعويض خسارته من خلال تخييره بين أمرين: إما رد المبيع كله واسترجاع الثمن كاملاً، وإما إمساك المبيع مع الرجوع بالأرش على البائع، وإلى هذا ذهب الحنابلة في رواية وهو المذهب[١].

أدلة هذا القول: يتفق هذا القول مع القول الأول في أن المشتري يملك رد المبيع كله ويتفق الجميع على التعليل بالأدلة السابقة.

وأما رأيهم بإعطاء المشتري حرية إمساك المبيع مع الرجوع بالأرش على البائع فإن أدلتهم هي نفس الأدلة السابقة في المسألة الأولى[٢].

القول الثالث: إن للمشتري أن يرد أحد المعقود عليه ويرد أرش النقص للبائع، وإلى هذا ذهب الحنابلة في رواية[٣].

ويمكن أن يستدل لهذا القول بأنه قد يظهر للمشتري مصلحة في استيفاء أحد المعقودين دون الآخر، كما لو استطاع أن يجد بديلاً آخر يكمل فيه عيب المعقود عليه، فمثلاً لو وجد عيباً في أحد سواري الذهب، فإنه يستطيع أن يطلب استصناعه بنفس الصفات التي تشبه غير المعيب.

ويمكن أن يُجاب عن هذا الدليل: بأنه قد يترتب على هذا القول ضرر على البائع في إرجاع المعيب ولو مع الرجوع عليه بالأرش.

الترجيــح:

تبين من خلال عرض الأقوال في المسألة أن القول الأول والثاني – وهما بمجموعهما يشكلان المذاهب الأربعة- بينهما قاسم مشترك، وهو أن المشتري إذا رغب في إرجاع المبيع فإنه لا بد من أن يرجعه كله لئلا يترتب على ذلك تخسير البائع، وفي ذلك مراعاة للبائع بعدم تفريق الصفقة عليه، لأن في التفريق ضرراً، وهذا في حالة لو اختار المشتري الرد، وكما ينبغي ترجيح رأي الحنابلة في أنه إذا اختار المشتري إمساك المبيع كله صحيحه ومعيبه، فإنه يستحق الأرش عن ذلك العيب لئلا يترتب عليه خسارة بسبب النقص الناتج عن العيب؛ لأنه كما راعينا جانب البائع بعدم تفرقة المبيع، فإنه ينبغي مراعاة المشتري باستحقاقه الأرش إذا اختار إمساك المبيع[٤].

---

(1) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص١٧٧). المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤٣٠).

(2) انظر أدلتهم تحت القول الرابع، المسألة السابقة، (ص٢٢١).

(3) المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤٣٠). ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص٩٨).

(4) العبيدي، الأرش وأحكامه، (ج١٣، ص٢٠٩).

الثانية: إذا كان المبيع لا ينقصه التفريق:

إذا كان نوع المبيع لا ينقصه التفريق ولا يضره، بحيث يمكن الانتفاع بأحدهما فيما وضع له دون الآخر، ولا تتصل منفعة أحدهما بالآخر، كما لو اشترى صفقة سيارات، أو قطع أراض، فهي أصنافٌ مختلفة(١).

اختلف الفقهاء فيما يترتب على ظهور العيب في هذا النوع إلى عدة أقوال:-

القول الأول: أن المشتري يدفع خسارته من خلال النظر في العيب، فإن كان وجه الصفقة كأن يستغرق أكثر من نصف الثمن فإنه يرد الجميع ويأخذ رأس ماله، أو يتمسك بالجميع، وإن لم يكن العيب وجه الصفقة، - بأن كان أقل من نصف الثمن- فإنه له أن يرد بعض المبيع المعيب، بحصته من الثمن ويمسك الباقي، وإلى هذا ذهب المالكية(٢).

دليل هذا القول:

أن العيب إذا لم يكن مقصوداً في المبيع فإنه لا يترتب على ذلك كبير ضرر في عدم توافق الثمن الذي أقيم به إرادة المشتري أو البائع، وأما إذا كان مقصوداً أو جل المبيع، فيعظم الضرر في ذلك(٣).

واعترض على هذا الدليل:

بأن هذا الدليل مع وجاهته إلا أن هذا التفريق يفتقد إلى قيام الدليل على اعتباره(٤)، بالإضافة إلى أنه لا يمكن ضبط وجه الصفقة من عدمها.

القول الثاني:

يفرق هذا القول بين قبض المبيع بعضه أو كله، فإن المشتري إذا قبض بعض المبيع دون البعض، فوجد ببعضه عيباً، فإنه لا يملك إلا أخذهما جميعاً ويلزمه جميع الثمن، أو ردهما، ولا

---

(1) المرجع السابق، (ج١، ص٢١١).

(2) الدردير، الشرح الكبير، (ج٢، ص١٣٤). ابن عبد البر، الكافي، (ج١، ص٣٥٤). العبدري، التاج والإكليل، (ج٤، ص٤٥٩). ميارة، شرح ميارة، (ج٢، ص٣٠٠).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٣٥).

(4) العبيدي، الأرش وأحكامه، (ج١، ص٢١٥).

يملك رد المعيب خاصة بحصته من الثمن[1]، وأما إذا قبضهما جميعاً ثم وجد بأحدهما عيباً، فإنه يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن، وإلى هذا ذهب الحنفية وهو المذهب[2].

دليل هذا القول:

أن وجه هذا التفريق عند هذا القول يعود إلى ما يلي:-

"أن الصفقة لا تمام لها قبل القبض، وتفريق الصفقة قبل تمامها باطل، والدليل على أن الصفقة لا تتم قبل القبض، أن الموجود قبل القبض أصل العقد والملك لا صفة التأكيد، لأنه يحتمل الانفساخ بهلاك المعقود عليه، وهو أنه عدم التأكيد، وإذا قبض وقع الأمر عن الانفساخ بالهلاك، فكان حصول التأكيد بالقبض، والتأكيد إثبات من وجه أو له شبهة الإثبات، وكذلك ملك التصرف يقف على القبض، فيدل على نقصان الملك قبل القبض، ونقصان الملك دليل على نقصان العقد، كما أن المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ينفسخ البيع بنفس الرد من غير حاجة إلى قضاء قاض، ولا إلى التراضي، ولو كانت الصفقة تامة قبل القبض لما احتمل الانفساخ بنفس الرد كما بعد القبض[3].

وأما الدليل على أنه لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها، ذلك لأن التفريق إضرار بالبائع والضرر واجب الدفع ما أمكن، وهذا الضرر يظهر في كون المعقود عليه أشياء متعددة، فالتفريق بينها يتضمن لزوم البيع في الجيد بثمن الرديء، لأن ضم الرديء إلى الجيد من عادة التجار، والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجارة ترويجاً للرديء بواسطة الجيد، فإذا رأى المشتري رد الرديء فيلزم البيع في الجيد بثمن الرديء فيتضرر به البائع"[4].

وأما بعد تمام القبض فيحصل تأكيد الصفقة تماماً، والتفريق بعد التمام جائز وصحيح، فلذا جاز رد المعيب وحده[5].

واعترض على هذا الدليل بأن صفقة البيع تتم بالإيجاب والقبول، والقبض من متممات الصفقة، لأن القبض ليس من شروط صحة البيع[6].

---

(1) عند أبي يوسف إذا وجد العيب بالمقبوض له أن يرده وحده، لأن الصفقة تمت فيه لتناهيها في حقه. الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٤١).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج١، ص٤١). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٨٧، ٢٨٨).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٨٧، ٢٨٨). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص٦٨).

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) العبيدي، الأرش وأحكامه، (ج١، ص٢١٦). حماد، نزيه، الحيازة في العقود، مكتبة دار البيان، دمشق، (ص٢٣٢).

وعلى هذا لو قبض بعض المبيع فإنه قبض لباقيه حكماً؛ لأن كل المبيع صار من ضمانه، وعلى هذا فلا فرق بين قبض بعض المبيع أو كله.

القول الثالث:

أن المشتري له أن يرد المعيب بقسطه من الثمن وإمساك الصحيح، وذلك إذا أبـــى أخــذ الأرش عن المعيب واختار الرد. وإلى هذا ذهب الشافعية في قول[١] والحنابلة في رواية[٢].

دليل هذا القول: أن رد المشتري للمعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع فجاز كما لـــو رد الجميع[٣].

القول الرابع:

أن المشتري لا يجوز له إلا ردهما أو إمساكهما وأخذ الأرش، وإلى هذا ذهب زفــر مـــن الحنفية[٤] والشافعية في رواية وهي الأصح عندهم[٥]، والحنابلة في رواية[٦].

أدلة هذا القول:

١- أن في الرد – أي رد بعض الصفقة- تبعيضاً للصفقة، فلم يكن للمـــشتري ذلـــك، وبالتـــالي يكون في ذلك تفريق للصفقة من غير ضرورة، فيتضرر البائع[٧].

٢- أن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء، وذلك من عادة التجار، ليروج الـــرديء بواســـطة الجيد، وقد يكون العيب في الرديء فيرده على البائع ويلزمه البيع في الجيد بثمن الـــرديء، وهذا إضرار بالبائع[٨].

---

(1) الشربيني، مغنى المحتاج، (ج٢، ص٦٠). الغمراوي، السراج الوهاج، (ج١، ص١٨٩).

(2) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٢٢٥). ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٢٨٤). المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤٢٩). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٨).

(3) البهوتي، كشاف القناع، (ج٨، ص٢٢٥، ٢٢٦). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٨).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٤١).

(5) الشربيني، مغنى المحتاج، (ج٢، ص٦٠).

(6) المرداوي، الإنصاف، (ج٤، ص٤٢٩). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١١٨). ابن مفلح، الفـــروع، (ج٤، ص٨٤).

(7) المصادر السابقة. الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٦٠). الغمراوي، السراج الوهاج، (ج١، ص١٨٩).

(8) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٤١).

واعترض على هذا الدليل أنه لا يسلم بأن البائع يتضرر برد الرديء، لكون هـذا ضـرر مرضي به من جهته؛ لأن إقدامه على بيع المعيب وتدليس العيب مع علمه أن الظاهر من حـال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضى بالرد[١].

الترجيـــح:

يترجح لدى الباحث القول الثالث، وهو أن المشتري يدفع خسارته لـرد المعيـب خاصـة بقسطه من الثمن، ولا يلزمه رد المبيع كله، لما يلي:-

١- أن في هذا القول تحقيقاً للعدالة بين الطرفين.

٢- لورود المناقشة على الأقوال الأخرى.

٣- أن المبيع هنا لا يضره التفريق فلا ضرر على البائع، وعلى هذا فإن كل مبيع يعتبر لـه قيمة مستقلة عند التقدير، فإذا تبين العيب بأحد أفراده فلا علاقة له بالآخر، فيرجع بقيمة المعيب وحده[٢].

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٨٨).

(2) العبيدي، الأرش وأحكامة، (ج٢، ص٢١٦).

المطلب الثاني: تطبيقات الخسارة في بيع السلم:

اجتهد الفقهاء في ضبط عقد السلم بشروط تزيد على شروط البيع[1]، لتخفيف الغرر فيه[2]، إذ إن السلم مبناه على الغبن[3]، وعلى هذا فعدم إحاطة عقد السلم بشروط تزيد عن شروط البيع فمعناه خسارة متحققة حتماً لأحد طرفيه.

إن هذه الشروط تعد بمثابة ضوابط تحكم عقد السلم، فتجعله محققاً لمقاصده التي سعى طرفا العقد لأجلها، وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وليس المقام تناول هذه الشروط بالتفصيل، وإنما المقام التدليل على استحضار الفقهاء دفع الضرر والغبن والخسارة عن العاقدين، من خلال عرض فلسفة هذه الشروط، والتلميح إلى أبعادها، والإثبات من خلال هذا المطلب[4]، كما أشرت سابقاً إلى حضور هذا المعنى عند الفقهاء، وهم يقعدون لهذه العقود حتى تؤدي مقاصدها على الوجه الأكمل.

ومن هذه الشروط المتفق عليها[5] أن يكون المسلم فيه معلوماً جنساً ونوعاً وقدراً وصفة[6]، وتتضح أهمية هذه الشروط[7] في دفع الخسارة عن كلا الطرفين، بأنه إذا لم يعلم جنس المسلم فيه فإن رب السلم سيطالبه بأعلى الأشياء، والمسلم إليه لا يعطي إلا أدنى الأشياء،

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص١٠٢). الموسوعة الفقهية، (ج٣١، ص١٥٨، ١٥٩).

(2) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص١٠٢).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٠١).

(4) أشرت في بداية هذا الفصل إلى أن المقصود من هذا الفصل هو بيان مدى مراعاة الفقهاء لدفع الخسارة عن الأطراف المتعاقدة في البيوع والشركات.

(5) نقل هذا الاتفاق ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٥٢).

(6) معلومية الجنس تتحقق بذكر جنس المسلم فيه ككونه تمر، ومعلومية النوع تتحقق بذكر نوع المسلم فيه كتمر خلاص، ومعلومية الصفة تتحقق بذكر نوع الصفة كجيد أو وسط أو رديء، ومعلومية القدر تتحقق بذكر مقدار الكيل أو الوزن. السرخسي، المبسوط، (ج١٢، ص١٢٤). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٠٧).

(7) الفقهاء يذكرون أن جهالة هذه الشروط يؤدي إلى المنازعة، وهذا بلا شك هو المقصد الذي يسعى الشارع إليه من خلال ضبط العقود، لكن ما سبب المنازعة؟ إن سببها هو أن أحد العاقدين نتيجة لتلك الجهالة في العقد سيترتب عليه الضرر، وهذا الضرر هو الخسارة في الثمن الذي دفعه إن كان مشترياً، حيث لم يأخذ ما يقابل عوض ما دفع أو الخسارة في المثمن إذا كان بائعاً، إذا ظهر أن الثمن أيضاً لم يحقق له ما دفعه من بضاعة.

ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم، وكذلك إذا لم يعلم النوع فإنه إذا أسلم إليه في تمر فالمسلم إليه يعطيه أدنى الأنواع، ورب السلم يطالبه أجود الأنواع، وكذلك إذا لم تعلم الصفة فإنه إذا أسلم إليه في حنطة فرب السلم يطالبه بحنطة جيدة والمسلم إليه لا يسلم إلا الرديء، ويحتج كل منها باسم الحنطة؛ ذلك لأن هذا العقد عقد معاوضة وهو مبني على المشاحة وتحقيق الاسترباح، ولا يعرف ذلك إلا بمعرفة مقدار المالية، والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر[١]، فلابد من تحديدها تحديداً واضحاً، ليعرف طرفا العقد مقدار ربحه وخسارته في هذا العقد، أما لو ترك ذلك دون تحديد فإن كلاً من العاقدين يحرص على تحقيق أعلى ربح بغض النظر عن خسارة الطرف الآخر.

وللوقوف على تفصيلٍ أكثر في هذه الشروط يستحسن عرض جهد الفقهاء مثلاً في بيانهم لصفة المسلم فيه، فقد أحاطوا تحقق هذا الشرط بضوابط يستبين فيها صفة المسلم فيه بياناً واضحاً.

ويجدر بالتنبيه قبل ذكر ضوابط الصفة في المسلم فيه، على أن الأصل في المشترى أن يكون معلوماً بالرؤية، لكن في عقد السلم متعذرة، فصير إلى البدل ببيان المشترى عن طريق الوصف[٢]، لتقريبه من المعاينة[٣]، أما ضوابط الصفة للمسلم فيه فتتحقق بما يلي:-

أولاً: أن يكون المسلم فيه مما يمكن أن يضبط بالوصف[٤]، بحيث لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير، لا يختلف الثمن باختلافها اختلافاً كبيراً[٥]، فإن كان مما لا يمكن ذلك، ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش فلا يجوز السلم فيه؛ لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف الثمن باختلافها كثيراً[٦]، وهذا التفاوت اليسير أو الفاحش هو التفاوت بين رأس مال السلم والمسلم فيه، فإن كان المسلم فيه بعد الوصف يحقق تفاوتاً يسيراً بينه وبين رأس مال السلم فمعنى ذلك أن هذا التفاوت مغتفر، وهو داخل تحت الغبن اليسير، والخسارة التي لا انفكاك

---

(1) السرخسي، المبسوط، (ج١٢، ص١٢٥).

(2) القرافي، الذخيرة، (ج٥، ص٢٤٠). ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١٨١).

(3) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص١٠٨).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص٢٠٨). القرافي، الذخيرة، (ج٥، ص٢٤٠، ٢٤٣). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص٢١٣، ٢١٤). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص١٠٩). ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١٧٨، ١٨١). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٨٨).

(5) ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١٧٨).

(6) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص٢١٣، ٢١٤) بتصرف.

منها، وأما إذا كان بعد الوصف يحقق تفاوتاً فاحشاً فمعنى ذلك أن هذا التفاوت غير مغتفر، وهو داخل تحت الغبن الفاحش[1]، وهذا يعني أن رب السلم لم يحقق له العقد ما قصده من الربح، وأنه قد خسر خسارة فاحشة.

وبناءً على ما سبق فإن المسلم فيه إذا لم يمكن ضبطه بالصفة فإنه تمتنع المعاوضة فيه[2]، ولا يصح عقد السلم عليه؛ لتوقع سوء العاقبة بضياع المالية في غير معتبر في تلك المالية[3].

ثانياً: أن تكون الأوصاف معروفة عند العاقدين، فلا يصح أن تكون مجهولة من أحدهما أو كليهما[4]، كما ويجب أن تكون هذه الأوصاف بلغة مفهومة لغير المتعاقدين من عدلين آخرين[5]، وتتضح أهمية هذا الضابط أنه في حال التنازع بين المتعاقدين[6] يكون الرجوع إلى هذين العدلين، كما أن معرفة غير العاقدين لهذه الأوصاف يدل على أنها صفات مشهورة، غير مختصة بعلم العاقدين، مما يدل ذلك على عدم ندرتها، إذ الندرة تقتضي عزة الوجود[7].

وهذا الضابط يتبين أهميته في درء الخسارة عن عقد السلم؛ لأنه لو كانت هذه الصفات مجهولة لكان في ذلك تضييع لجهود أطراف العقد؛ لأن الصفة المجهولة لا يمكن تحقيقها في المسلم فيه، مما يؤدي إلى عدم تحقق عقد السلم، كما وتظهر أهمية معرفة عدلين لهذه الأوصاف في كونهما حكمين يحققان التعادل بين الثمن والمثمن في حال التنازع، بما يدفع الخسارة عن طرفي العقد.

---

(1) القرافي، الذخيرة، (ج٥، ص٢٤٠).

(2) وعلى هذا الضابط تفرع الخلاف في مسائل كثيرة بين الفقهاء، بين قائل بجواز السلم فيها أو عدمه، والسبب هو مدى مقدار ضبط صفة المسلم فيه، فمن رأى أنه يمكن ضبطها بالصفة قال بالجواز، ومن رأى أنه لا يمكن قال بعدم الجواز، ومن هذه المسائل، السلم في الحيوان والخبز والأسماك وغيرها.

(3) القرافي، الذخيرة، (ج٥، ص٢٤٠).

(4) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص٢١٤). ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١٨١).

(5) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص١١٥).

(6) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص٢١٤). ابن مفلح، المبدع، (ج٢، ص١٨١).

(7) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٥، ص٢١٤).

ثالثاً: أن لا يبالغ في استقصاء كل الصفات؛ لأن ذلك يتعذر[1]، إذ يصعب حصرها، وعلى هذا يغض عن الصفات التي لا تأثير لها في الثمن[2]، ولأن الاستقصاء في الصفات لا يؤدي في الحقيقة إلى سهولة تحقق عقد السلم، بل ربما أدى إلى تعذر تطبيقه، وذلك خسارة للوقت والجهد والمال، كما أن المقصود بذكر الصفات إنما هو لدفع الغرر[3]، ومع استقصاء الصفات يزداد الغرر ويتعذر تنفيذ العقد.

(1) ابن مفلح، المبدع، (ج٢، ص١٨١).

(2) المرجع السابق.

(3) القرافي، الذخيرة، (ج٥، ص٢٤٣).

المبحث الثاني

الخسارة في الإجارة

وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: تضمين الأجير المشترك

المطلب الثاني: فسخ عقد الإجارة بالعذر

المبحث الثاني: الخسارة في الإجارة

الإجارة أحد الصيغ الاستثمارية والوسائل التجارية التي يمكن أن يتاجر فيها عن طريق الاستثمار بالمنافع تأجيراً واستئجاراً، فهي في حقيقتها بيع للمنافع[١]، وقد لاحظ الفقهاء عند تقعيدهم لأحكام الإجارة ما يدفع عن المؤجر والمستأجر الخسارة، وسيعرض الباحث لمطلبين في هذا المبحث على النحو التالي:-

المطلب الأول: تضمين الأجير المشترك[٢].

لا يخفى أهمية عمل الأجير المشترك في التجارة في مجال المنافع، ذلك لأن المعقود عليه هو عمله، وهو مستثمر وتاجر في مجال الخدمة التي يقدمها لمستثمرين آخرين، وهؤلاء يتاجرون بالسلعة التي تنتج من تحت يد الأجير المشترك، وضماناً لأموالهم من الخسارة التي قد تنتج من عمل الأجير المشترك، اختلفت أنظار الفقهاء في مدى تضمينه للخسارة المترتبة على عمله وفعله في حالة عدم تعديه أو تقصيره[٣]، وكان عمله بغياب المستأجر عن بضاعته وسلعته، فإذا باشر الأجير المشترك عمله، كخياطة الثياب مثلاً، وترتب على فعله تلف، كما لو دق الثوب فتخرّق[٤]، أو غلط في تفصيله[٥] إلى قولين اثنين:

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص٢). الدردير، الشرح الكبير، (ج١، ص٣٨٨). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٣، ص٣٣٣). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٩٤).

(2) الأجير المشترك: هو من يعمل لغير واحدٍ أو لعامة الناس، أو من يقع العقد معه على عمل معين كالخياط والبناء، وسُمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمال لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد، ويعمل لهم ويشتركون في منفعته. الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص١٣٤). ابن قدامة المغني، (ج٥، ص٣٠٥). الموسوعة الفقهية، (ج٢، ص٦٤).

(3) لا خلاف بين الفقهاء في تضمين الأجير المشترك في حالة تعديه أو تقصيره. ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٧٥).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٤، ص٢١١).

(5) المرداوي، الإنصاف، (ج٦، ص٧٢).

القول الأول: أن الأجير المشترك يتحمل الخسارة المترتبة على فعله، وإلى هذا ذهب الحنفية[١] والمالكية إن لم يكن في الصنعة تغريراً[٢][٣]، والشافعية في قول[٤]، والحنابلة[٥].

أدلة القول الأول: استدلوا بالآثار والمعقول

أولاً- الآثار:-

١- عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه ضمن الصباغ الذي يعمل بيده[٦].

٢- عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن القصار[٧] والصواغ[٨]، وقال لا يصلح الناس إلا ذلك[٩].

وجه الدلالة: أن هذا فعل عمر وعلي رضي الله عنهما، وقد قضوا بتضمينهم، ولم ينكر عليهم أحد، فدل ذلك على الجواز[١٠].

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٧، ص١٢١، ١٢٢). المرغيناني، الهداية شرح البداية، (ج٣، ص٢٤٤). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص٣١).

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، (ج٢، ص١١٧). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٧، ص٢٨). الدردير، الشرح الكبير، (ج٤، ص٢٨). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٤، ص٢٨).

(3) يقصد المالكية أنه إذا كان في الصنعة تغريرٌ فإنه لا يضمن، كنقش الفصوص، وثقب اللؤلؤ وحرق الخبز عند الفران، وكالبيطار يطرح الدابة لكيها مثلاً فتموت، فلا ضمان على هؤلاء، لا في أموالهم ولا على عاقلتهم، حيث لم يحصل تقصير ولا خطأ في الصنعة، ويضيف المالكية لضمان الصانع شروطاً أخرى أيضاً غير الشرط المذكور في المتن، وهي: أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس، وأن يغيب على الذات المصنوعة لا إن صنعها ببيت ربها، وأن يكون المصنوع مما يُغاب عليه بأن يكون ثوباً أو حلياً. النفراوي، الفواكه الدواني، (ج٢، ص١١٧).

(4) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣٥١). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٣١٠).

(5) ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٣٣٦). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣٠٥). البهوتي، كشاف القناع، (ج٤، ص٣٣).

(6) عبد الرزاق، المصنف، كتاب البيوع، باب ضمان الأجير، (ج٨، ص٢١٧).

(7) القصار: هو المحور للثياب وهو الخياط. ابن منظور، لسان العرب، (ج٥، ص١٠٤).

(8) والصواغ: هو الرجل الذي يشتغل بالذهب. ابن منظور، لسان العرب، (ج٨، ص٤٣٣).

(9) عبد الرزاق، المصنف، كتاب البيوع، باب ضمان الأجير، (ج٨، ص٢١٧). ابن أبي شيبة كتاب البيوع والأقضية، باب في القصار والصباغ، (ج٤، ص٣٦٠).

(10) النفراوي، الفواكه الدواني، (ج٢، ص١١٧).

واعترض على هذا الدليل بما يلي:-

أ- أن أثر عمر ﷺ سنده ضعيف، لعلة الانقطاع[1].

ب- وأما أثر علي ﷺ فقد قال الشافعي: "لا يثبت أهل الحديث مثله"، والعلة في ذلك وجود خلاس وجابر الجعفي في أسانيده، ذلك لأن أهل الحديث يضعفون أحاديث الخلاس عن علي ﷺ، وأما جابر الجعفي فضعيف[2].

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن هذه الآثار لها طرق تقوي بعضها بعضاً[3].

ثانياً- المعقول:-

١- أن الفعل المأذون فيه للأجير المشترك ما كان مصلحاً لا مفسداً، لأن العاقل لا يرضى بإفساد ماله، ولا يلتزم الأجرة بمقابلة ذلك، فيتقيد الأمر بالمصلح دلالة[4]، والأجير المشترك حيث أتى بالمفسد، دل على مخالفة الأجير لإذن المستأجر حيث أتى بالعمل المفسد، فدل على أن الداخل تحت إذنه هو العمل المصلح[5].

٢- أن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، فإن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل فيه[6].

٣- أن الأجير المشترك قد أخذه لمنفعة نفسه فيضمن[7].

(1) البيهقي، السنن الكبرى، (ج٦، ص١٢٢). ابن حجر، تلخيص الحبير، (ج٣، ص٦١). الزيلعي، نصب الراية، (ج٤، ص١٤١). ابن الملقن، عمر بن علي، خلاصة البدر المنير، تحقيق حميد عبد المجيد، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ، (ج٢، ص١٠٨). ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (ج٢، ص١٩٠).

(2) المصادر السابقة.

(3) ابن حجر، الدارية في تخريج أحاديث الهداية، (ج٢، ص١٩٠). الزيلعي، نصب الراية، (ج٤، ص١٤١).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٤، ص٢١١).

(5) ابن الهمام، فتح القدير، (ج٩، ص١٢٧).

(6) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٣). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣٠٥). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٦٧٨).

(7) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣٥).

واعترض على هذا الدليل بأنه لا يُسلم، بل أخذه لمنفعة المستأجر فلا يضمن كعامل القراض[١].

٤- أن في ذلك مراعاة للمصلحة العامة، لأن غالب الناس يضطرون إلى الاستصناع، فلو علم الصنّاع أنهم يصدقون في دعوى الضياع والتلف أو رد المصنوع إلى ربه، لتسارعوا إلى كل ما يدفع لهم ليصنعوه[٢].

القول الثاني:

أن الأجير المشترك لا يتحمل الخسارة المترتبة على فعله إذا كان ذلك في عمله، وإلى هذا ذهب زُفر من الحنفية[٣]، والشافعية في أظهر الأقوال[٤]، وبعض الحنابلة[٥].

واستدلوا بما يلي:-

الدليل الأول: أن الفساد الذي حصل - في الثياب أو غيرها- عمل مأذون فيه، وإذا كان كذلك فلا يجب الضمان كالأجير الخاص، والدليل على أنه حصل بعمل مأذون فيه أنه حصل بالدق والدق مأذون فيه، ولئن لم يكن مأذوناً فيه لكن لا يمكن التحرز من هذا النوع من الفساد؛ لأنه ليس في وسعه الدق المصلح فأشبه عمل الحجّام، ولئن كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكن تحصيله إلا بحرج عظيم، والحرج منفي فكان ملحقاً بما ليس في الوسع[٦].

واعترض على هذا الدليل بما يلي:-

١- أن القول بأنه لا يمكن التحرز عن الفساد فممنوع، بل في وسعه ذلك بالاجتهاد، وهو بذل المجهود في النظر في آلة الدق ومحله، وإرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله، مع الحذاقة في العمل، والمهارة في الصنعة، فإذا روعيت هذه الشرائط لا يحصل الفساد، فلما

---

(1) المصدر السابق.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، (ج٢، ص١١٧).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٤، ص٢١١). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص٣١).

(4) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣٥١). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٣١٠).

(5) المرداوي، الإنصاف، (ج٦، ص٧٢). وهي تخريج لأبي الخطاب مال إليها المرداوي.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٤، ص٢١١). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص١٣٥).

حصل دل على أنه قصّر، كما نقول في الاجتهاد في أمور الدين، إلا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤاخذ الخاطئ والناسي بالضمان(١).

٢- أما القول بأنه لا يمكن التحرز عن الفساد إلا بحرج فمسلم، لكن الحرج إنما يؤثر في حقوق الله بالإسقاط، لا في حقوق العباد، وبهذا فارق الحجام، لأن السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها، ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد، فلم يكن في وسعه الاحتراز عن السراية، فلا يتقيد العقد بشرط السلامة(٢).

٣- وأما القياس على الأجير الخاص فلا يسلم؛ لأنه وإن وقع عمله إفساداً حقيقة، إلا أن عمله يُلحق بالعدم شرعاً، لأنه لا يستحق الأجرة بعمله، بل بتسليم نفسه إليه في المدة، فكأنه لم يعمل(٣).

الدليل الثاني: أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة، فلا تعد مضمونة عليه، كالعين المستأجرة لا يضمنها المستأجر(٤).

الدليل الثالث: أن الأجير المشترك قد أخذه لغرضه وغرض المالك فهو يشبه المستأجر والمقارض، فإنهما لا يضمنان بالإجماع(٥).

الترجيح:

المسألة كما ترى تعتمد على التعليل، وليس فيها نص ثابت، فمن حيث القاعدة العامة، فإن الأجير المشترك لا يضمن إلا بالتعدي، لأنه أمين، وعلى هذا يترجح لدى الباحث الاتجاه الثاني، وهو أن الأجير المشترك لا يتحمل الخسارة المترتبة على فعله الناتجة من غير تعديه أو تقصيره، إلا أن يثبت ذلك بقول أهل الخبرة والمتخصصين، ويمكن الآن بسهولة إثبات ذلك من عدمه، من خلال أجهزة وأدوات في غاية الدقة، يمكن من خلالها أن يكتشف ذلك أو يُنفى، ويمكن لولي الأمر الأخذ برأي تضمين الأجير المشترك إذا رأى المصلحة تقتضي ذلك، كفساد الذمم وكثرة التحايل، حفظاً لأموال الناس، والله أعلم.

---

(1) المصادر السابقة.

(2) المصدر السابق.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٤، ص٢١١).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣٠٥).

(5) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٣١٠).

المطلب الثاني: فسخ عقد الإجارة بالعذر(١)

من الصور التي تعد فيها مراعاة دفع الخسارة عن أحد العاقدين في عقد الإجارة، طـروء عذر يمنع استمرار العقد إلا بزيادة خسارة وضرر زائد على أحدهما(٢)، ففي جانب المستأجر لو أصيب بخسارة في بيعه وشرائه، ولم يعد له مبرر في القيـام فـي السـوق، وحينئـذٍ لا ينتفـع بالحانوت الذي استأجره، مما يترتب على بقاء عقد الإجارة مع خسارته السابقة خسارة مضاعفة، وفي ذلك زيادة إضرار به(٣)، وفي جانب المؤجر لو تعرض أيضاً لخـسارة وأصـبحت ديونـه متراكمة عليه يريد قضاءها، فليس له ثمن يقضي ذلك إلا بثمن المستأجَر(٤)، ففـي ظـل هـذه الأعذار هل يحق لأحدهما أن يفسخ عقد الإجارة، لأنه كما تقدم في استمرار هـذا العقـد زيـادة ضرر على أحدهما.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ولهما فيها قولان:-

القول الأول: جواز فسخ عقد الإجارة، وإليه ذهب الحنفية(٥).

واستدلوا بما يلي:-

١- أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليه، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض فـي البيع فتنفسخ به، فالمعنى الذي يجمع الصورتين هو عجز العاقد عن المضي فـي موجبـه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به؛ لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحقه بالعقد(٦).

٢- أن جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقـدين، فـإذا آل الأمـر إلـى الضرر أخذنا فيه بالقياس(٧)، فالعقد بحكم المضاف في حق المعقود عليه، والإضـافة فـي عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية(٨).

---

(1) يعرّف العذر بأنه عجز أحد العاقدين عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به. ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص٤٢).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص٤٢).

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص٤٢). البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٩، ص١٤٨).

(6) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٩، ص١٤٨).

(7) السرخسي، المبسوط، (ج١٦، ص٢).

(8) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٩، ص١٤٨).

القول الثاني: -

عدم جواز فسخ عقد الإجارة بالعذر[١]، وإليه ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

أدلة هذا القول: -

١- قول الله تعالى: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ"[٥].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة أوجبت الوفاء بالعقود مطلقاً، والقول بفسخ العقد بعذر يتنافى ومفهوم الآية الكريمة.

٢- أن عقد الإجارة كما لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر، فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع[٦] لأن كليهما من عقود المعاوضات[٧].

٣- أن الإجارة عقد على منافع فلا تنفسخ كعقد النكاح[٨].

الترجيـــــح: -

يترجح لدى الباحث القول الأول، وهو أن الإجارة تنفسخ بطروء العذر الذي يمنع استيفاء المعقود عليه إلا بضرر زائد، وذلك لما يلي: -

١- لأن المنافع في الإجارة وهي المعقود عليه، ما دامت غير مقبوضة وتحصل شيئاً فشيئاً، فكل جزء من أجزائها يعد معقوداً عليه ابتداءً، فإذا حصل للمتعاقد عذر، كان العذر بمثابة

---

(1) يتفق الحنفية والجمهور في أن الإجارة من شروط اللزوم فيها سلامة المأجور من حدوث عيب فيه يخل بالانتفاع به، وما حصل فيه الخلاف هو لو حدث عذر يمنع استيفاء المنفعة إلا بضرر، ولو مع سلامة المأجور، وهو الذي يدور حوله الخلاف في هذه المسألة.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٤، ص٢٦). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٧، ص٣٠).

(3) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٣١٥، ٣١٦). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣٥٥).

(4) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢٦٥). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٦٦١).

(5) سورة المائدة، الآية ١.

(6) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٦٠). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢٦٥).

(7) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٧٣).

(8) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٧٣).

العيب قبل القبض في البيع[1]، وعلى هذا فالفسخ بالعذر الطارئ ليس فيه نقض للعقود اللازمة، وإنما لخصوصية الإجارة بكون المعقود عليه يحصل شيئاً فشيئاً كما تقدم، وهذه الخصوصية لها وجاهة من حيث النظر، تختلف به الإجارة عن بقية العقود اللازمة.

٢- أن الخسارة المترتبة على أحد الطرفين بفسخ العقد بالعذر لا تخلو من:-

أ. إما أن تكون على المؤجر، وذلك إذا كان الفسخ لصالح المستأجر، وحينئذٍ يستطيع المؤجر أن يتدارك ذلك بتأجير العين إلى شخص آخر، فيتدارك خسارته.

ب. وإما أن تكون على المستأجر، وذلك إذا كان الفسخ لصالح المؤجر، وحينئذٍ يمكن للمستأجر أن يعوض خسارته باستئجار عين أخرى.

وفي كلا الحالتين لا بد أن يترتب على فسخ الإجارة بالعذر خسارة، لكنها خسارة أقل من الخسارة المترتبة على المضي بالعقد، وحينئذٍ يمكن تعويض الخسارة الأقل على الطرف المتضرر من الفسخ من العاقد الذي صار الفسخ لصالحه، ومن أمثله ذلك لو تعطل تأجير المعقود عليه مدة من الزمن كشهر مثلاً، فيمكن تعويض المؤجر عن هذه المدة، وكذلك لو لم يستطع المستأجر الحصول على عين يستأجرها لبضاعته فإنه يمكن تعويضه لو تضرر في ذلك حتى يجد العين المستأجرة.

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٩، ص٦٥). الترمانيني، عبد السلام، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، (ص٤٩).

المبحث الثالث

الخسارة في شركة المضاربة

المبحث الثالث: الخسارة في شركة المضاربة.

المتأمل فيما جاء من اجتهادات للفقهاء في مجال شركة المضاربة، يجد حرصهم على سلامة رأس مال المضاربة، وإحاطته بسياج من التشريعات الوقائية التي تضمن نماءه، وتحصينه من أي نقص قد يطرأ عليه، ويتضح هذا فيما يلي:-

أولاً- ضمان العامل للخسارة إذا تعدى أو قصّر

لا خلاف عند جمهور الفقهاء[١][٢] أنه إذا تعدى المضارب[٣] أو قصّر أثناء استثماره مال المضاربة أنه ضامن لرأس المال[٤]، وقد ذكر الفقهاء صوراً عديدة تعد من قبيل التعدي على رأس مال المضاربة، ومنها:-

١- اغتصاب المضارب بعض أموال المضاربة أو كلها[٥].

٢- التقصير في حفظ مال المضاربة، كما لو اشترى المضارب بسلعة فنقد الثمن، فلما أراد قبض السلعة جحد رب السلعة قبض الثمن، فإنه يكون ضامناً؛ لأنه أتلف مال رب المال، حيث لم يشهد على البائع[٦].

٣- تبرعه وإقراضه من مال المضاربة[٧].

٤- مخاطرته بمال المضاربة والتجارة فيه في بلد يفتقد للأمن ويكثر فيه الغرر[٨].

٥- مخالفة المضارب لرب المال لما اشترطه عليه في استثماره[٩].

---

(1) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣١)، نقل ابن قدامة بأن هذا هو قول أكثر أهل العلم.

(2) نقل ابن قدامة عن الخليفة الراشد علي ﷺ أنه لا ضمان على من شورك في الربح، ويُفهم من سياق ابن قدامة لقول علي رضي الله عنه بأنه لا ضمان على المضارب، وإن كان فعله على وجه التعدي. ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣١).

(3) هناك خلاف بين الفقهاء فيما يعد تعدياً وما لا يعد تعدياً. ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص٧٨).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣١).

(5) سحنون، المدونة، (ج١٢، ص١٠١).

(6) المرجع السابق، (ج١٢، ص١٢٣).

(7) المرجع السابق، (ج١٢، ص١٢٥). الشافعي، الأم، (ج٧، ص١٠٨).

(8) العبدري، التاج والإكليل، (ج٥، ص٣٦٢).

(9) سحنون، المدونة، (ج١٢، ص١١٦).

وقد فرق المالكية[1] بين صورتين، مفصلين فيهما تحمل المضارب للخسارة، مما يستدعي الإشارة إليهما:-

الأولى: لو كان رب المال قد اشترط عليه عند العقد أن لا ينزل وادياً أو لا يسير بالمال في الليل أو لا ينزل بالمال في البحر، لما فيه من الخطر، فإنه إذا خالف ضمن إذا حصل نهب أو غرق أو تلف سماوي زمن المخالفة فقط، ولا يضمن التلف السماوي بعدها ولا الخسر مطلقاً.

الثانية: أنه لو كان رب المال قد شرط على العامل أن لا يبتاع سلعةً عيَّنها له، وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها أو حصول الوضيعة فيها، فإنه إذا خالف واشترى تلك السلعة فإنه يضمن الخسارة والتلف السماوي، بمعنى لو اشترى تلك البضاعة التي نهى عنها بعشرة آلاف دينار، وخسر بعد شرائها خمسة آلاف دينار، فإنه يضمن الخمسة، ثم إنه لو تلفت بعد ذلك بآفة سماوية فإنه يضمن أيضاً، وعللوا الفرق بين الصورتين بأن الصورة الثانية فيها تعدٍ في أصل الفعل[2].

ثانياً- مشروعية تقييد رب المال للمضارب بما شاء

لرب المال أن يقيد المضارب بما شاء من القيود لحماية رأس مال المضاربة، ولتجنبيه الوقوع في الخسارة، وهذا أمرٌ متفق عليه بين الفقهاء[3]، واختلافهم في جواز تقييده ببعض القيود دون بعض، راجع إلى كون هذا القيد هل هو مفيد؟ أم أن فيه تحجيراً على المضارب؟[4]، ويمكن الاستدلال لهذا الأمر المتفق عليه بما يلي:-

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه[5].

٢- ما روي عن حكيم بن حزام أنه كان يدفع المال مقارضةً إلى الرجل ويشترط عليه ألا يمر به بطن وادٍ ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر، فإن فعل من ذلك شيئاً فقد ضمن ذلك المال[6].

---

(1) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٣، ص٥٢٦).

(2) الحطاب، مواهب الجليل، (ج٥، ص٣٦٥).

(3) نقل ابن حزم الإجماع على ذلك. مراتب الإجماع، (ج١، ص٩٣).

(4) الموسوعة الفقهية، (ج٢٨، ص٢٥٠، ٢٥١).

(5) تقدم تخريجه، (ص٦٠) من هذه الرسالة.

(6) البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، باب المضارب يخالف، (ج٦، ص١١١). وحكم عليه ابن حجر بقوة سنده. تلخيص الحبير، (ج٣، ص٥٨).

٣- أن هذا رأي فقهاء المدينة السبعة[١]، حيث أجازوا هذا الاشتراط من رب المال على المضارب وجعلوه مشروعاً.

٤- ولأن في ذلك صيانة للمال من الضياع، وحفظاً لجهد المضارب[٢].

ثالثاً- ضوابط تصرفات المضارب في رأس المال

المضارب يبذل جهده وعمله في مال المضاربة من أجل استنماء المال، فلابد إذن من تحديد إطار عام لتصرفاته، حتى لا تعود تصرفاته بالخسارة على المالك[٣]، وقد ألزم الفقهاء المضارب بالتصرف في حدود ما أذن له رب المال، إن كان قد بين ذلك أثناء العقد، فإذا لم يقيد بشراء شيء معين أو المتاجرة في مكان معين، كان له حرية التصرف، ولكن بالضوابط التالية:

١- أن تكون دائرة تصرفاته مما عليه عادة التجار[٤]، فلا يجوز له من التصرفات التي ليس هي من عادتهم.

٢- أن تكون تصرفاته مناطة بالمصلحة، للمضاربة وكل ما فيه حظ لها[٥]، فلو اشترى شيئاً فإن ذلك بكونه يتوقع فيه ربحاً للمضاربة، وإن باع شيئاً[٦] فكذلك، وكفسخ البيع المضر وغير ذلك مما فيه مصلحة التجارة[٧].

٣- أن يحرص على جميع الأسباب التي تؤدي إلى حفظ مال المضاربة، كأخذ الرهن في حال البيع بالنسيئة[٨].

---

(1) وهم: سعيد بن المسيب، عروة بن الزبير، القاسم بن محمد، خارجة بن زيد، عبيد الله بن عبد الله، سليمان بن يسار، أبو بكر بن عبد الرحمن. سحنون، المدونة، (ج١٣، ص١١٦).

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٨، ص٤٥٤).

(3) السلمي، سعد بن عزيز، شركة المضاربة، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، (ص١٧٣).

(4) الحصكفي، الدر المختار، (ج٦، ص١٥٩). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٩).

(5) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص٥١٧). ضويان، إبراهيم، منار السبيل، تحقيق عصام القلعجي، ط٢، مكتبة المصادر، الرياض، ١٤٠٥هـ، (ج١، ص٣٧٢). الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٤٦).

(6) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص٥١٧).

(7) ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٩).

(8) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٢٣٥). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢١٠).

والغرض من هذه الضوابط كما يلاحَظ حماية رأس المال من أي خسارة قد تترتب على تصرفات المضارب.

ثم إن تصرفات المضارب منها ما يملكها بمطلق العقد دون حاجة إلى تفويض من رب المال أو التنصيص عليها في العقد، ومنها ما لا يملكها إلا بالنص عليها من قبل رب المال، ومنها ما يملكها عند تفويض رب المال أمر المضاربة إليه، وما يملك بمطلق العقد عند بعض الفقهاء لا يملك عند غيرهم إلا بالتفويض، وما يملك بالتفويض عند الأكثر قد لا يملكه إلا بالنص عند بعضهم[١].

وهذه بعض الأمثلة لمثل تلك التصرفات التي تتجاذبها أنظار الفقهاء، فهي وإن اختلفت الآراء فيها إلا أن كل فريق ينطلق اجتهاده بدافع حماية رأس مال المضاربة، وحفظه من الخسارة، ومن ذلك ما يلي:-

أولاً- الشراء للمضاربة

إذا اشترى المضارب لمصلحة المضاربة، فإن شراءه ينبغي أن يقع على المعروف[٢] كما تقدم، فيشتري بثمن المثل ولا يتعداه إلا في حدود ما يتغابن الناس في مثله مما لا يتمكن التحرز منه في الأسواق[٣].

إذا وقع الشراء للمضاربة بغبن فاحش فما حكم هذا البيع، وما الآثار المترتبة عليه؟

المسألة الأولى: الشراء بغبن فاحش.

اختلف الفقهاء في جواز شراء المضارب بغبن فاحش إلى قولين اثنين:

الأول: يجوز الشراء بالغبن الفاحش، وإليه ذهب الحنفية في قول[٤] والحنابلة في رواية[٥].

واستدلوا بأن المضارب قد ملك الشراء مطلقاً للمضاربة، إذ الأمر عام، وإذا كان كذلك فجاز شراؤه بالقليل والكثير[٦].

---

(1) الدبو، إبراهيم فاضل، عقد المضاربة، ط١، دار عمار، عمان، (ص١٨٣). القضاة، زكريا، السلم والمضاربة، (ص٢٨٩).

(2) الدبو، عقد المضاربة، (ص١٧٣).

(3) القضاة، زكريا محمد، السلم والمضاربة، ط١، ١٩٨٤م، (ص٢٩١).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٢٧١). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٨، ص٨٢).

(5) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٤٧٧). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٤٦٥).

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٢٧١). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٨، ص٨٢).

الثاني: لا يجوز الشراء بغبن فاحش وإلى هذا ذهب الصاحبان من الحنفية[١] والمالكيـــة[٢] والشافعية[٣] والحنابلة في رواية[٤] والظاهرية[٥].

واستدلوا بأن التهمة فيه متحققة، فلعل المضارب اشتراه لنفسه، فلما تبين عدم موافقته لــه، إما لغلائه، أو قد وجد الصفقة خاسرة ألحقه برب المال[٦].

الترجيـــح:

يترجح لدى الباحث قول جمهور الفقهاء لقوة دليلهم، إذ الشراء بغبن فاحش فيــه خــسارة واضحة على رأس مال المضاربة، وهو على خلاف ما عليه العقلاء من التجار، فكيــف يطلــب الربح من يشتري بخسارة، وهذا يعضد دليل الجمهور بتقوية التهمة.

المسألة الثانية: آثار الشراء بغبن فاحش

اختلف الفقهاء في صحة العقد إذا اشترى المضارب بغبن فاحش، إلى ثلاثة أقوال.:

الأول: أن شراء المضارب بغبن فاحش صحيح، ويضمن المضارب الفرق الزائــد علــى ثمن المثل، وإليه ذهب الحنابلة في رواية[٧].

واستدلوا بما يلي:-

١- أن صحة العقد مع تضمين المضارب، فيه مراعاة لمصلحة رب المال بتضمين المــضارب الفرق الزائد عن ثمن المثل، وفيه مصلحة للبائع بعدم الفسخ ورد السلعة[٨].

٢- أن المضارب يضمن إذا فرط في مال المضاربة بالاتفاق، وشراؤه بغــبن فــاحش تفــريط، فيضمن الفرق الزائد عن ثمن المثل[٩].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص٢٧٠، ٢٧١).

(2) العبدري، التاج والإكليل، (ج٤، ص٤٦٨). ميارة، محمد بن أحمد الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفــة الحكام، والمعروف بشرح ميارة، (ج٢، ص٦٦)

(3) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣١٥). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٣٨٥).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٥٧).

(5) ابن حزم، المحلى، (ج٨، ص٢٤٦).

(6) البابرتي، العناية في شرح الهداية، (ج٨، ص٨٢). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٨، ص٨٣).

(7) البهوتي، كشاف القناع، (ج٥، ص٧٨). ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٢٤٧).

(8) البهوتي، كشاف القناع، (ج٥، ص٧٨).

(9) المرجع السابق.

الثاني: أن شراء المضارب بغبن فاحش صحيح لكنه يقع للمضارب فيكون مشترياً ذلك لنفسه لا على مال المضاربة، ويكون ضامناً للمال إذا دفعه، وإليه ذهب الحنفية(١) والشافعية(٢) والحنابلة في رواية(٣) والظاهرية(٤).

واستدلوا بالقياس على الوكيل حيث إنه إذا وكّل في شراء شيء فاشتراه بما يتغابن الناس في مثله فإن ذلك يقع لنفسه لا لمن وكله، والمضارب بمنزلة الوكيل فيأخذ حكمه، لأن الوكيل لا يملك أن يشتري بما لا يتغابن الناس بمثله(٥).

الثالث: أن رب المال يخيّر بين إمضاء الشراء أو رده، فإن رده فإن السلعة تلزم المضارب، وإليه ذهب المالكية(٦).

ويمكن الاستدلال لهم بما يلي: بأن رب المال ينظر فإن كان في السلعة مصلحة له أو أن المبيع ربما يرتفع ثمنه غداً فإنه يمضيه، وإن رأى أن شراء المضارب صفقة خاسرة فحينئذٍ يثبت له الرد، فلينظر الأصلح لمال المضاربة.

الترجيح: -

يترجح لدى الباحث القول الثاني، وهو أن الشراء يقع على المضارب لا على رب المال؛ لأن شراءه بغبن فاحش فيه ضرر محض على مال المضاربة، فيتحمل مسؤولية ما أقدم عليه، ولأن في هذا القول أيضاً محافظة على مال المضاربة، وضبط لتصرفات المضاربين في الأموال التي توكل إليهم، والله أعلم.

ثانياً: البيع نسيئة

اختلف الفقهاء في مدى صلاحية المضارب، هل يملك البيع والشراء نسيئة بمجرد العقد، أم لابد من التفويض أو الإذن الصريح إلى ثلاثة أقوال: -

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٨٧). السرخسي، المبسوط، (ج٢٢، ص٥٤).
(2) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص٥١٧). الماوردي، الإقناع، (ج١، ص١١٣).
(3) ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٢٧٤).
(4) ابن حزم، المحلى، (ج٨، ص٢٤٦).
(5) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٨٧). السرخسي، المبسوط، (ج٢٢، ص٥٤).
(6) عليش، منح الجليل، (ج٦، ص٣٧٩).

القول الأول

أن المضارب يجوز أن يبيع بالنسيئة، وأنه يملك ذلك بمطلق العقد، وإليه ذهب الحنفية[١].

أدلة هذا القول:

١- قوله تعالى: "إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ"[٢].

وجه الدلالة:

أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة، حيث بينت الآية أن التجارة قد تكون غائبة، ولا يتصور ذلك إلا بالبيع بالنسيئة[٣] فانتظم هذا النوع من البيوع في مقتضى الآية.

٢- أن بيع النسيئة من صنع التجار وعاداتهم، فيملكه المضارب بمجرد العقد[٤].

٣- أن الربح في الغالب يحصل بالبيع نسيئة دون البيع بالنقد[٥].

القول الثاني:

أن المضارب لا يملك البيع نسيئة إلا إذا فوضه رب المال أمور المضاربة، وذلك إذا قال له: اعمل برأيك، وإلى هذا ذهب الحنابلة في رواية[٦].

لأن البيع بالنسيئة داخل في عموم لفظه، وقرينةً حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة[٧].

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٨، ص٤٧٣). السرخسي، المبسوط، (ج٢٢، ص٣٨). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٦٨). ابن نجيم البحر الرائق،، (ج٧، ص٢٦٤).

(2) سورة النساء، الآية ٢٨.

(3) السرخسي، المبسوط، (ج٧، ص٢٦٤).

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج٨، ص٤٧٣). السرخسي، المبسوط، (ج٧، ص٢٦٤). الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٤٦).

(5) السرخسي، المبسوط، (ج٧، ص٢٦٤).

(6) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٤)

(7) الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٤٦).

القول الثالث:

أن المضارب لا يملك البيع نسيئة إلا إذا أذن رب المال إذناً صريحاً، وإليه ذهب المالكيـــة[١] والشافعية[٢] والحنابلة في رواية[٣].

أدلة هذا القول:

١- أن البيع نسيئة يترتب عليه غرر يؤدي إلى ضياع رأس مال المضاربة، فلم يجز[٤] فكأنه منهي عنه شرعاً[٥].

٢- أن أرباب الأموال يتفاوتون في مدى القبول بالبيع نسيئة، فقد يرضى بعضهم وقد لا يرضى البعض الآخر[٦]، فاشترط فيه الإذن الخاص.

٣- أن بيوع المسلمين هي بالنقد في الغالب، فإذا وقع عقـد القـراض بينهمـا انـصرف إلـى العرف[٧].

الترجيـــح

يترجح لدى الباحث القول الأول، وهو جواز البيع نسيئة، وأن المضارب يملكـه بمجـرد العقد، وذلك لقوة أدلتهم، حيث إن التجارة قائمة في غالبها على البيع نسيئة، ولا يتصور دوامهـا بدونه، وفي هذا القول توسعة على المضارب وإطلاق له في استثمار مال المـضاربة، بخـلاف الأقوال الأخرى، لكن ينبغي أن يكون المضارب مع ذلك حريصاً، فلا يبيع نسيئة لأشـخاص لا يوثق بهم أو لا تعرف سيرتهم، مع الحرص التام على توثيق المبيعات التي تتم نسيئة، ومتابعـة تحصيلها.

---

(1) عليش، منح الجليل، (ج٧، ص٣٤٨). العبدري، التاج والإكليل، (ج٥، ص٣٦٥).

(2) الغزالي، الوسيط، (ج٤، ص١١٦). النووي، إعانة الطالبين، (ج٣، ص١٠٢). الشربيني، مغني المحتـاج، (ج٢، ص٣١٥).

(3) الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٤٦). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٣).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٤). الغزالي، الوسيط، (ج٤، ص١١٦). الدسوقي، حاشية الدسـوقي، (ج٣، ص٥٢٦).

(5) الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٤٦).

(6) الغزالي، الوسيط، (ج٤، ص١١٦).

(7) عليش، منح الجليل، (ج٧، ص٣٤٨).

الفصل السادس
أساليب مواجهة الخسارة
في المصارف الإسلامية

وفيه المباحث التالية: -

تمهيد

المبحث الأول: توريق الديون

المبحث الثاني: عقد الفاكتورنج.

المبحث الثالث: إلزام المدين المماطل بتعويض الخسارة

المبحث الرابع: حسم الديون

المبحث الخامس: دخول المصرف مع المدين بالدين الذي عليه في شركة عقد أو شركة مضاربة

المبحث السادس: زيادة نسبة الربح على المدين المماطل

المبحث السابع: المخصصات والاحتياطات في المصارف الإسلامية.

تمهيد

تقوم فكرة هذا الفصل انسجاماً مع موضوع الرسالة على أهمية دعم مسيرة المصارف الإسلامية، والمساهمة في تذليل بعض الصعاب التي تعتري طريقها، لاسيما تلك التي تنتج عنها خسائر تتكبدها المصارف في حالة العجز عن إيجاد حلول مناسبة لها.

إن فكرة هذا الفصل تدور حول محورين:-

الأول: المساهمة في معالجة ديون المصارف الإسلامية:

إن المراد بديون المصارف الإسلامية في هذا الفصل الديون المتولدة من بيع المرابحة أو الاستصناع أو البيع بالثمن الآجل، ولا يتناول الديون المتولدة من القروض [١][٢].

ويعد تراكم الديون من أهم وأخطر المشكلات التي قد تعترض طريق المصارف الإسلامية، لاسيما حين يكون عدد المدينين كبيراً وعلى نطاق واسع[٣]، ذلك لأن غالب ما تؤول إليه معاملات المصارف الإسلامية ديون متوسطة أو طويلة الآجال، مما يترتب على ذلك عدم استطاعتها التوسع في أنشطتها الاستثمارية، ومن ثم الإعاقة لحركتها الاقتصادية، فتغدو تلك الأموال مبالغ مجمدة[٤]، وهذا في حقيقته خسارة مادية ومعنوية تنعكس أولاً على أموال المستثمرين، حيث تقل أرباحهم، وثانياً على اقتصاد الأمة بأكملها، حين يُصاب بالترهل والضعف.

ولمواجهة هذه المشكلة تحتاج المصارف الإسلامية إلى البحث عن وسائل تعالج فيها مشكلة الديون، بشرط أن تتوافق هذه الحلول مع رسالتها ورؤيتها الشرعية، وعلى رأس ذلك

---

(1) القره داغي، مشكلة الديون المتأخرة، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة الرابع عشرة، ٢٠٠٤م، (ج٤، ص٤٥٩).

(2) يجدر بالذكر أن المصارف الإسلامية ومن خلال ما تبنته من دور اجتماعي فإنها تمارس القرض الحسن وبدون فوائد بالطبع، وهذه القروض عادة ما تكون لأصحاب الحاجات والمعوزين. العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، (ص٣٤٤).

(3) شافي، نادر، عقد الفاكتورج، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، طرابلس، لبنان، (ص٩). سيأتي توضيح المراد بهذا العقد في المبحث الثاني من هذا الفصل، (ص٢٨٥) من هذه الرسالة.

(4) السلمي، عبد الله بن ناصر، المماطلة مظاهرها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد ٧٩، ١٤٢٧هـ، (ص٢٨٩). كركبي، مروان، عقد الفاكتورج، مؤتمر الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، (ج١، ص٣٦٥).

البُعد عن تعاطي الربا أخذاً أو إعطاءً، وما أخذته على نفسها من تبني فلسفة الاقتصاد الإسلامي بقيمه ومبادئه وأخلاقه.

وفي هذا الفصل نحاول بحث مدى شرعية بعض الأساليب التي يمكن أن تساهم في التخفيف من مشكلة الديون في المصارف الإسلامية، ومدى الاستفادة منها في حالة إذا ما تم استبعاد جوانب المؤاخذة عليها، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: توريق الديون.

المبحث الثاني: عقد الفاكتورنج.

المبحث الثالث: إلزام المدين المماطل بتعويض الخسارة

المبحث الرابع: حسم الديون.

المبحث الخامس: دخول المصرف مع المدين بالدين الذي عليه في شركة عقد أو شركة مضاربة

المبحث السادس: رفع قيمة الربح على المدين المماطل.

الثاني: الوقاية من الخسارة المستقبلية (المتوقعة):

تتعرض المصارف الإسلامية من خلال أنشطتها التمويلية والاستثمارية كغيرها من المؤسسات المالية للمد والجزر، والقوة والضعف، والربح والخسارة،، فهل يمكن وجود آليات تحمي مراكز المصارف الإسلامية وتقيها من الصدمات والخسائر التي يمكن أن تُصاب بها، وعلى هذا سيتم البحث في هذا الأمر من خلال المبحث السابع وهو المخصصات والاحتياطات في المصارف الإسلامية.

المبحث الأول

توريق الديـــون

وفيه المطالب التالية: -

المطلب الأول: التعريف بتوريق الديون وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته وتكييفه الفقهي

المطلب الثاني: حكم توريق الديون

المبحث الأول: توريق الديون

تمهيد: -

بدأ ظهور التوريق في نهاية الثمانينيات في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان التسابق إليه حميماً، لدرجة أنه أطلق على تلك الحقبة جنون الثمانينيات، بسبب تكالب البنوك على توريق ديونها، وذلك عندما بدأت مؤسسة تمويل بناء المساكن في البلد المذكور في عام ١٩٨٦م، حيث قامت بالتمويل ليس عن طريق الإقراض المباشر، وإنما عن طريق توفير السيولة لمؤسسات الإقراض الخاصة، لكي تقوم بتقديم القروض للمواطنين، ثم تقوم تلك المؤسسة بشراء تلك القروض منها، ثم تمكينها من التوسع في الإقراض لحصولها على النقود، وقد ولد ذلك سوقاً ثانوية لقروض بناء المساكن، وسرعان ما توسعت ودخلت فيه مؤسسات أخرى بحيث أصبح لا يشكل فقط قروض بناء المساكن، بل كل أنواع الديون[١][٢].

---

(1) الشماغ، خليل، التوريق، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، ٢٠٠٧م، (ص٢١). القري، محمد علي، بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشر، منظمة المؤتمر الإسلامي، (ص١٨).

(2) توجد إحدى شركات لتوريق الديون في الكويت وهي شركة متخصصة فقط لذلك وتسمى "رساميل"، وهي الشركة الوحيدة على مستوى العالم الإسلامي، ويقدر حجم سوق التوريق الذي تتعامل به هذه الشركة في الكويت بمقدار مليار ونصف دينار، وهذا الرقم مرشح للارتفاع بسبب التوسع الملحوظ في تأسيس الشركات التي تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية في السوق المحلي، إذ تعتمد هذه الشركات على إسناد ديونها إلى شركة رساميل لتوريقها، علماً بأن هذه الشركة تعمل في توريق الديون وفق أحكام الشريعة الإسلامية. جريدة القبس، العدد ١٢٤١٤، وقد أعد هذه المقابلة الصحفية رزان عدنان بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٨م.

المطلب الأول: التعريف بتوريق الديون وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته وتكييفه الفقهي.

الفرع الأول: التعريف بتوريق[١] الديون:

توجد عدة تعريفات لتوريق الديون[٢]، وهي بالجملة متقاربة من حيث توضيح المعنى المراد، وإن كان الاختلاف بينها بسبب ما يدخله كل مُعرف في التعريف، والذي يعتمد على فهم كل واحد منهم للتوريق، وآلية توريق الديون، ويمكن تقسيمها إلى زمرتين:-

الأولى: تعريف التوريق عند القانونيين:-

عرف بعض القانونيين التوريق بأنه: "تكنولوجيا مالية مستحدثة تسعى إلى حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة المضمونة بأصول، في صورة دين واحد معزز ائتمانياً، ثم عرضه من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في صورة أوراق مالية للجمهور لتقليل مخاطر التأخير أو العجز عن الوفاء بهذه الديون، وضمان التدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك"[٣].

---

(1) كلمة التوريق تعريب لمصطلح اقتصادي حديث هو (Securitization)، ويعني الحصول على الأموال استناداً إلى الديون المصرفية القائمة عن طريق ابتكار أصول مالية جديدة، حيث يصير الدائن بالتوريق ذا نقود سائلة، بعد أن كان مجرد دين في ذمة غيره، والتصكيك والتسنيد هو في نفس معنى التوريق من ناحية مصرفية، إذ ابتداءً كان التصكيك أو التوريق مقصوراً على الديون، وتطور بعد ذلك ليشمل ليشمل الأصول المالية كافة.

قحف، منذر، سندات الإجارة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤١٥هـ، (ص١١٥). محيسن، فؤاد، نحو نموذج تطبيقي إسلامي لتوريق الموجودات، رسالة دكتوراه، إشراف عبد السلام العبادي، وخالد أمين عبد الله، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، ٢٠٠٦م، (ص٥٧). حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤١٢هـ، ٢٠٠١م، (ص٢١٤). حامد، أحمد، الصكوك الاستثمارية الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف كمال حطاب، جامعة اليرموك، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، (ص٢١).

(2) التوريق لغةً مأخوذ من الورق، وهو المال من الدراهم، والوراق الكثير الدراهم، والورق الدراهم المضروبة، وأما الدين لغةً فكل ما ليس حاضراً، ودنته أي أعطيته إلى أجل. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، (ج١، ص١١٩٨). ابن منظور، لسان العرب، (ج١٠، ص٣٧٥). واصطلاحاً له عدة تعريفات، ومنها تعريف ابن عابدين: ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاكٍ وما صار في ذمته ديناً باستقراضه. ابن عابدين، رد المحتار، (ج٥، ص١٥٧).

(3) عثمان، حسين فتحي، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، بحث مقدم لمؤتمر الأسواق المالية والبورصات، جامعة العين، كلية الشريعة والقانون، ص٧.

فهذا التعريف بالإضافة إلى أنه طويل نوعاً ما، فقد اشتمل على ذكر فوائد التوريق في التعريف، والأصل عدم ذكرها؛ لأن التعريفات كما هو معلوم تشتمل فقط على ماهية المعرف به الذي يبين حدوده ويصوره ويقربه إلى ذهن القارئ.

الثانية: تعريف التوريق عند الفقهاء المعاصرين:-

عرف بعض الفقهاء المعاصرين توريق الديون بأنه: "جعل الدين المؤجل في ذمة الغير في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله صكوكاً قابلة للتداول في سوق ثانوية"، وعليه يمكن أن يجرى عليه عمليات التبادل والتداول المختلفة، وينقلب إلى نقود ناضة بعد أن كان مجرد التزام في ذمة المدين[١].

وعرّفه البعض الآخر بأنه: توليد أوراق مالية قابلة للتداول مبنية على حافظة استثمارية ذات سيولة متدنية تتضمن تلك الديون[٢].

ويمكن الخروج بتعريف للتوريق[٣] من التعريفات السابقة ليتناسب وعنوان البحث كالتالي:-

"تحويل الديون المؤجلة في ذمة الغير إلى صكوك أو أوراق قابلة للتداول، ثم بيعها في الأسواق المالية بقصد تسييلها".

---

(1) حماد، نزيه، بيع الدين والتطبيقات المعاصرة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة عشرة، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤١٩هـ، (ج١، ص٢١٣).

(2) القري، بيع الدين وسندات القرض، (ص١٨).

(3) يختلف التوريق عن التورق بالمعنى المصرفي المتداول حالياً، فالتورق كما عرفه مجمع الفقه بأنه شراء سلعة في حوزة البائع وتملكها بثمن مؤجل، ثم بيع المشتري لها بنقد لغير البائع للحصول على النقد، وأما التورق المصرفي كما يذكر الصديق الضرير في بحثه نقلاً عن البنك العربي الوطني، بأنه: شراء الشخص المتورق سلعة من السلع المطلوبة والدارجة في السوق عن طريق المصرف، ثم يوكل البنك ببيعها، ثم يودع البنك المبلغ في حساب العميل طالب التورق. وأما توريق الديون فقد تم تعريفه في متن الرسالة. والمتأمل للتعريفات السابقة يجد أن مقصد متعاقديها الحصول على السيولة النقدية.
مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس، الدورة الخامسة عشرة، ١٤١٩هـ.
الصديق الضرير، حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشر، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، (ج٢، ص٨٦).

الفرع الثاني: أسباب لجوء المصارف إلى توريق الديون:-

١- يعد أهم الأسباب التي تقصدها المصارف والمؤسسات والشركات التمويلية في توريق ديونها" هو تسييل وتحويل تلك الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة، لإعادة توظيفها مرة أخرى، ذلك لأن أهم الاعتبارات التي تبنى عليها قرارات الاستثمار مدى توافر تلك السيولة، إذ الاستثمار الذي لا تتوافر فيه السيولة لا ينجح في الدخول في المشاريع الاستثمارية التي تدر له الأرباح، والديون تعد واحدة من أهم فرص الاستثمار، ولهذا احتاج الأمر إلى إيجاد صيغ مناسبة وأسواق لبيع الديون وتداولها(١).

٢- الرغبة في التوسع في النشاط التجاري هي باعث حثيث على بيع الدين، ذلك أن التجار لما كان جل بيعهم يكون بالنسيئة، وجدوا أن رأس المال يضحى جامداً لا يستطيعون التوسع في نشاطهم ما دام في أيدي الناس ديون لم تستحق بعد، فاتجهت المصارف إلى بيع الديون المستحقة لهم في ذمم العملاء، من أجل استرداد رأس المال وشراء بضائع جديدة وبيعها من جديد(٢).

الفرع الثالث: إجراءات التوريق:-

١- يقوم المصرف ببيع بعض أصوله المضمونة بسعر منخفض لمنشأة متخصصة غالباً ما تكون صورة بنك متخصص في ذلك النشاط يطلق عليها وسيلة ذات غرض خاص (Special purpose vehicle) ويرمز لها اختصاراً لهذا المصطلح بالتالي (SPV)(٣).

٢- تكون هذه الأصول في معظم الأحيان سندات مديونية مضمونة بحقوق رهن أو ملكية لدى البنك الذي يكون دائناً بها لمجموعة من المدينين الذين يكونون غالباً مقترضين، وتجسد هذه السندات مديونياتهم للبنك، فتنتقل تلك الأصول بضماناتها للمنشأة المتخصصة (SPV)(٤).

---

(1) انظر: القري، محمد علي، بيع الدين وسندات القرض، ص١١. حماد، نزيه، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، (ص٢٢٠).

(2) الشماغ، التوريق، (ص١٨). القري، بيع الدين، (ص١٢).

(3) عثمان، التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني، (ص٧).

(4) المصدر السابق.

٣- تصدر المنشأة ذات الغرض الخاص أوراقاً مالية تكون غالباً سندات بعلاوة إصدار وبقيمة تعادل قيمة الديون محل التوريق، وذلك للحصول على سيولة نقدية يمكنها من شراء سندات المديونية، ولذلك يطلق على تلك المنشأة أحياناً وصف المصدر[١].

٤- المستثمر الذي يشتري الأوراق المالية المصدرة من المنشأة ذات الغرض الخاص يكون شاغله الأساسي ما تدره هذه الأوراق من عوائد دون أن يُعنى كثيراً بائتمان البنك البائع لسندات المديونية[٢].

الفرع الرابع: التكييف الفقهي للتوريق:-

بناءً على ما تقدم يظهر أن التوريق إنما هو صورة من مسائل بيع الديون، والتي يتناولها الفقهاء بتوسع، ومن ثم فإن تكييف التوريق وتأصيله الشرعي يتوقف على معرفة الراجح من أقوال الفقهاء في مسائل بيع الدين.

---

(1) عثمان، التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني، (ص٧).

(2) المصدر السابق.

المطلب الثاني: حكم توريق الديون.

إن المصارف الإسلامية تؤول معظم معاملاتها إلى ديون في ذمم العملاء، وتتولد عن طريق العقود التي تسير عليها، كبيع المرابحات، وبيع السلم، والإجارة، والشركة المنتهية بالتمليك[١]، ولهذا فإن المصارف الإسلامية غدت تفكر بتطبيق نظام التوريق على هذه الديون المتحصلة لديها، ولسعة هذا الموضوع فإنه قد اقتصر الباحث في بيان حكم التوريق المتعلق بديون المرابحات والسلم، كأنموذجين على النحو التالي:

الفرع الأول: توريق ديون المرابحات[٢]:

تلجأ المصارف الإسلامية الراغبة في توريق ديون المرابحات المترتبة لها من خلال صورتين[٣]: -

الصورة الأولى: توريق ديون المرابحات بنقد "بعين"[٤].

قبل الخروج بحكم توريق ديون المرابحات، فإنه لابد من عرض أقوال الفقهاء حول بيع الدين لغير من عليه الدين بنقد[٥]، وذكر آراء الفقهاء وأدلتهم، ثم الخروج بالرأي الراجح الذي سيخرج عليه حكم توريق ديون المرابحات.

اختلف الفقهاء في بيع الدين لغير من عليه الدين بنقد في اتجاهين: -

---

(1) هي المشاركة التي يعطي فيها المصرف الحق للشريك الآخر في شراء حصة المصرف تدريجياً، بحيث تتناقص حصة المصرف وتزيد حصة الشريك الآخر، إلى أن ينفرد بملكية جميع رأس المال. هيئة المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية والإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة، (ص١٨٤).

(2) بيع المرابحة بمعناه الفقهي: هو البيع بمثل رأس مال المبيع، مع زيادة ربح معلوم، مع اشتراط العلم برأس المال. ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص١٢٩).

أما معناه في الصيرفة الإسلامية: فهو البيع الذي يتفاوض فيه المصرف الإسلامي مع العميل، ويتواعدان على تنفيذ هذا التفاوض، حيث يطلب الأخير من الأول شراء سلعة لنفسه، ويعد بشرائها منه، وتربيحه بعد تملك الأخير لها، ثم يعقد بيع بينهما. هيئة المحاسبة والمراجعة في المؤسسات المالية الإسلامية. معايير المحاسبة والمراجعة، (ص١٥٠).

(3) فكرة تقسيم توريق الديون إلى صورتين: إما بنقد أو بدين مستفادة من الكتاب القيم، والذي بعنوان: الخدمات الاستثمارية في المصارف، ليوسف بن عبد الله الشبيلي، (ج٢، ص٤٨).

(4) المقصود بهذه الصورة هو أن المصرف الإسلامي لو أراد بيع الدين الذي له في ذمة المدين لغير من عليه الدين بنقد، أي لا يتأخر في قبضه، بل يقبضه حالاً.

(5) اقتصرت في معالجة بيع الدين لغير من عليه الدين، ثم التخريج على ذلك في حكم توريق الديون، ولم أعرج لبيع الدين لمن عليه الدين؛ لأن الخلاف فيه أضيق، ولأنه إذا جاز بيع الدين لغير من عليه الدين، فمن باب أولى أن يجوز لمن عليه الدين، وطلباً للاختصار.

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز بيع الدين لغير من عليه الدين مطلقاً.

وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والشافعية في الأصح[٢]، والحنابلة في رواية وهي الصحيحة في المذهب[٣]، والظاهرية[٤].

أدلة هذا الاتجاه:

استدل هذا الاتجاه بعدد من الأدلة على النحو التالي:-

الدليل الأول:

إن الدين ليس مالاً، بدليل أن من حلف ولا مال له وله دين على إنسان، فإنه لا يحنث في يمينه، وإذا كان ذلك كذلك فإنه يخالف مقصود البيع؛ لأن البيع شُرع لتمليك المال[٥]، وإذا ثبت أنه ليس بمال فإن بيعه لغير من عليه الدين لا يصح، لعدم تحقق مقصوده.

واعترض على هذا الدليل:

بأنه لا يسلم؛ فإن الدين يعد مالاً[٦] قابلاً للتمليك حكماً، ولهذا وجبت الزكاة فيه قبل القبض، كما أن الدائن لو باعه لمن عليه الدين بعوض جاز، فدل على أن الدين يقبل التمليك بالعقد[٧]، وإذا كان كذلك كان مالاً.

الدليل الثاني:

إن الدين ليس بمال لوجهين:

الأول: لأن الدين عبارة عن مال حكمي في الذمة، فهو ليس بمالٍ حقيقة، وما في الذمة لا يمكن قبضه، فلم يكن مالاً مملوكاً[٨].

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص٢٨٠). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص١٤٨). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٥١٧، ٥١٨).

(2) البجيرمي، حاشية البجيرمي، (ج٢، ص٢٧٤). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٧١). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٩٢).

(3) المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص١١٣). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٧٢).

(4) ابن حزم، المحلى، (ج٩، ص٦).

(5) السرخسي، المبسوط، (ج١٢، ص٧٠). حيدر، درر الحكام، (ج١، ص٦٢٣).

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٣، ص١٥٢). الميرغيناني، الهداية، (ج٣، ص٢٣٠).

(7) السرخسي، المبسوط، (ج١٢، ص٧٠).

(8) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص١٤٨).

الثاني: أن الدين ليس بمال، بل هو فعل واجب، وهو فعل تمليك المال وتسليمه إلى صاحب الدين[1].

وبناءً على هذين الوجهين يكون الدين غير مقدور التسليم في حق البائع، فأشبه بيع الآبق والشارد، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد، ويكون البيع فاسداً لو شرط التسليم على المديون؛ لأن شرط التسليم على غير البائع شرط فاسد، فيفسد به البيع[2].

واعترض على هذا الدليل:

بأنه لا يسلم؛ لأنه من أجاز بيع الدين لغير المدين أجازه بشروط تباعد بينه وبين الرأي القائل بعدم جوازه، كملاءة المدين وإقراره بما عليه، كما سيأتي، مما يترتب عليه انتفاء الغرر والعجز عن التسليم[3].

الدليل الثالث:

إن بيع الدين لغير من عليه الدين يترتب عليه محظوران:

الأول: جهالة مفسدة للعقد، فإن حقيقته إضافة الشراء إلى ذلك الدين، فيصير كأنه شرط لنفسه الأجل إلى أن يخرج ذلك الدين فيتمكن من أداء الثمن، ولا يدرى متى يخرج، وشرط الأجل المجهول مفسد للعقد[4].

واعترض على هذا الدليل:

بأن هذا لا يسلّم؛ لأن الدين معلوم المقدار والصفة، فأي شيء أداه المدين مما تنطبق عليه أوصاف ما في ذمته يكون مجزئاً مبرئاً لذمته، وليس للدائن أن يطالب منه غير ذلك، وبهذا تنتفي الجهالة[5].

---

(1) المصدر السابق، (ج٢، ص١٠).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص١٤٨). السرخسي، المبسوط، (ج١٤، ص٢٢). الشربيني، مغني المحتاج،(ج٢، ص٧١). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٩٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٠٧). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٢٣١). ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١٩٩).

(3) الضرير، محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود، (ص٣١٦). المترك، عمر، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠٠).

(4) السرخسي، المبسوط، (ج١٤، ص٢٢). ابن حزم، المحلى، (ج٩، ص٦).

(5) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠١).

الثاني: أنه شرط أن يكون ثمن المشترى في ذمة غير المشتري مستحقاً بالشراء، وذلك لا يجوز، وهذا بخلاف ما إذا اشتراه بالدين ممن عليه[١].

ويمكن الجواب عن هذا بأنه لا فرق بين الدينين فكلاهما ثابت في الذمة، سواء بيع للمدين أم لغير المدين.

الاتجاه الثاني:

يرى هذا الاتجاه جواز بيع الدين لغير المدين بضوابط وشروط.

وإليه ذهب المالكية[٢]، والشافعية في مقابل الأصح[٣]، واعتمده كثير منهم[٤]، والحنابلة في رواية[٥] اختارها ابن تيمية[٦] وجمع من المعاصرين[٧].

وقبل بيان أدلة هذا الاتجاه يستحسن ذكر ضوابط القائلين بالجواز كل بحسب وجهة نظره:-

أولاً- المالكية:

اشترط المالكية لجواز بيع الدين لغير المدين بنقد بالشروط التالية:-

١- أن يكون من عليه الدين حاضراً بالبلد ليعلم حاله من فقر أو غنى لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بهما.

٢- أن يكون المدين مقراً بالدين، فإذا لم يُقر لم يصح؛ لأنه شراء ما فيه خصومة.

---

(1) المبسوط، السرخسي،(ج١٤، ص٢٢).

(2) الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٦٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٦٣). عليش، منح الجليل، (ج٥، ص٤٦).

(3) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٩٢). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٧١). السبكي، المجموع، (ج٩، ص٢٥٩).

(4) كالشيرازي والرافعي والسبكي. انظر: مراجع الشافعية في الحاشية السابقة.

(5) المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص١١٢).

(6) المرادوي، الإنصاف، (ج٥، ص١١٢). ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٩، ص٥٠٦).

(7) محمد الأمين الضرير ونزيه حماد والقره داغي. انظر آراءهم فيما يلي: محمد الأمين الضرير في كتابه، الغرر وأثره في العقود، (ص٣١٦). نزيه حماد في بحثه بيع الدين، المنشور في مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة عشر، رابطة العالم الإسلامي، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، (ج١، ص٢٠٥). القره داغي في بحثه أحكام التصرف بالديون، (ص٢١).

٣- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، فإذا لم يكن كذلك لم يصح بيعه كالطعام؛ لنهيه ﷺ[1].

٤- أن يُباع بغير جنسه أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له؛ لأنه إذا بيع بجنسه بزيادة كان سلفاً بزيادة وهو ممنوع.

٥- ألا يكون ذهباً بفضة، ولا فضة بذهب.

٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة، حتى لا يقصد المشتري إعنات المدين والتسلط عليه.

٧- أن يُباع بثمن مقبوض؛ لأنه إذا لم يقبض الثمن في الحين كان من بيع الدين بالدين وهو ممنوع.

٨- أن يكون المدين مما تأخذه الأحكام ليمكن تخليص الدين منه إذا امتنع[٢].

ثانياً- الشافعية:

أما الشافعية فقد ذكروا الشروط التالية:-

١- أن يكون الدين مستقراً حتى لا يكون قابلاً للفسخ.

٢- أن يكون المدين مليئاً موسراً.

٣- أن يكون مقراً أو عليه بينة به ولم يكن في إقامتها كلفة.

٤- أن يقبض العوضين في المجلس، سواءً اتفقا في علة الربا أم لا.

٥- ألا يكون الدين دين سلم[٣].

ثالثاً- واشترط ابن تيمية أن يُباع الدين بقدر قيمته فقط لئلا يربح فيما لم يضمن[٤].

---

(1) انظر تخريج الحديث، (ص٢٧٥) من هذه الرسالة.

(2) انظر هذه الشروط في كتب المالكية، العبدري، التاج والإكليل، (ج٤، ص٥٤٣). الحطاب، مواهب الجليل، (ج٤، ص٣٦٨). عليش، منح الجليل، (ج٥، ص٤٦). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٦٣). الصاوي، بلغة السالك، (ج٣، ص٥٧).

(3) انظر هذه الشروط في كتب الشافعية التالية: الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٧١). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٧، ص١٩٠). البجيرمي، حاشية البجيرمي، (ج٢، ص٢٨٤). الأنصاري، فتح الوهاب، (ج١، ص٣٠٢). السبكي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار المعرفة، بيروت، (ج٩، ص٢٥٩).

(4) ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص١٩٩). ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (ج٢٩، ص٢٠٥).

رابعاً- واشترط المعاصرون بعض الشروط بأن تكون المعاملة خالية من الربا والغرر والعجز عن التسليم وعن بيع الإنسان ما لم يملك[١].

أدلة هــذا الاتجاه:

استدل هذا الاتجاه بالآثار والمعقول:

أولاً- الآثار:

استدلوا ببعض الآثار وهي على النحو التالي:-

الأثر الأول: روى عن عمر عبد العزيز عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى به، إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه[٢].

وجه الدلالة:-

إن في الحديث دلالة على جواز بيع الدين بنوعيه للمدين ولغيره، ولو لم يكن جائزاً وصحيحاً لما أقره ﷺ، ولأنكره وأمر بنسخه؛ لأنه بيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة[٣].

واعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الأول: أن الحديث غير صحيح؛ لأن في إسناده راوياً مبهماً، فهو من رواية معمر عن رجل من قريش لم يذكر اسمه عن عمر بن عبد العزيز[٤].

الثاني: أن الحديث من رواية عمر بن عبد العزيز، وهو من أتباع التابعين[٥] فيكون مرسلاً، والمراسيل ليست حجة[٦].

الأثر الثاني: عن ابن عباس ﷺ قال: "إذا أسلفت في شيء إلى أجل مسمى ولم تجد الذي أسلفت فيه، فخذ عرضاً بأنقص منه ولا تربح مرتين"[٧].

---

(1) الضرير، الغرر وأثره في العقود، (ص٣١٦). حماد، نزيه، بيع الدين، (ج١، ص٢٠٥). القره داغي، أحكام التصرف في الديون، (ص٢١).

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب المكاتب، باب المكاتب يباع ما عليه، (ج٨، ص٤٢٧).

(3) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٢٩٨).

(4) ابن حزم، المحلى، (ج٩، ص٦). ابن الهمام، مصنف عبد الرزاق، (ج٨، ص٨٨).

(5) ابن حزم، المحلى، (ج٩، ص٦).

(6) السخاوي، محمد، فتح المغيث، ط١، دارا لكتب العلمية، لبنان، ١٤٠٣هـ، (ج١، ص١٤٦).

(7) الأثر أورده ابن حزم في المحلى، (ج٩، ص٤، ٥). وحكم عليه بالصحة، ولم أجد غيره أشار إليه.

وجه الدلالة:

أن في الأثر دلالة على جواز بيع الدين لمن عليه، ويقاس عليه بيعه لغير من عليه، والعلة الجامعة في الصورتين هو كونهما بيع لمال ثابت في الذمة، فالمشتري في الصورتين اشترى مالاً ثابتاً في الذمة، والبائع للدين قد باع مالاً ثابتاً في الذمة[١]، وهو قول صحابي لم يتبين مخالفته فيكون حجة[٢].

واعترض على هذا الدليل بإنه معارض بما يروى عنه ﷺ: "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره"[٣]. وبما رواه ابن عمر ﷺ: "من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما سلف فيه أو رأس ماله"[٤].

وأجيب على هذا الاعتراض:

١- بأن الحديثين قد ثبت ضعف إسناديهما عند نقاد الحديث، فالأول فيه عطية بن سعد العوفي[٥]، والثاني إسناده منقطع[٦].

(1) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، (ج٢، ص٥٧).

(2) ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، (ج٩، ص٢٥٦).

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب السلف لا يحول، (ج٣، ص٢٧٦). وابن ماجة في كتاب التجارات، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره، (ج٢، ص٧٦٦). والبيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب العلم، باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره، (ج٦، ص٣٠). وقد حسنه الترمذي في العلل الكبير، وحكم عليه كثير من العلماء بضعف الإسناد، ومنهم: ابن تيمية، وابن القيم، وابن حجر، والزيلعي، وابن الملقن، والألباني، وقد بين ابن حجر سبب هذا الضعف في الإسناد، بأنه من رواية عطية بن سعد العوفي، الذي ضعفه علماء الحديث.

ابن حجر، تقريب التهذيب، (ج١، ص١٦٢). ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، (ج٥، ص٣٦٩). ابن حجر، تهذيب التهذيب، (ج٧، ص٢٠١). ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، (ج٩، ص٢٦١). الزيلعي، نصب الراية، (ج٣، ص٥١). الترمذي، علل الترمذي الكبير، (ج١، ص١٩٥). ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٣٤). ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥١٩). ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، (ج٢، ص٧١). الألباني، محمد ناصر، التعليقات الرضية على الروضة الندية، تحقيق علي حسن حلبي، دار ابن عفان، القاهرة، ١٩٩٩م، (ج٢، ص٤٢٨).

(4) أخرجه عبد الرزاق في كتاب البيوع، باب الرجل يسلف في شيء، (ج٨، ص١٤).

(5) انظر تمام الحكم عليه في تخريج الحديث في الحاشية (٣) من هذه الصفحة.

(6) ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (ج٢، ص١٦).

٢- أنه لو قيل بصحتهما فالمراد بذلك أن يصرف المسلم فيه إلى مسلم آخر، أو يبيعه بثمن مؤجل؛ لأنه حينئذٍ يصير بيع دين بدين، هو منهي عنه[١].

الأثر الثالث: عن جابر بن عبد الله[٢] يُسأل عن الرجل يكون له الدين أيبتاع به عبداً قال: لا بأس به[٣].

وجه الدلالة:

أن جابراً ﷺ رأى جواز بيع الدين مطلقاً، حيث لم يفرق بين كونه يباع للمدين أو لغيره، وهو قول صحابي، وقول الصحابي حجة، مادام أنه لم يخالف نصاً أو يخالفه غيره ولم يعلم له مخالف[٤].

واعترض على هذا الدليل:

بأن هذا الأثر لا يصح الاحتجاج به؛ لأنه لم يذكر شروطهم التي قيدوا بها جواز هذا البيع[٥]، قال ابن حزم[٦]: ليس فيه أنه كان بإقرار دون بينة[٧].

وأجيب عن هذا الاعتراض:

بأن هذا الأثر متوافق مع الأصل العام في البيوع، وهو أن الأصل الحِل، وأما بقية الشروط فإنها مستفادة من أدلة أخرى[٨].

---

(1) ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، (ج١٠، ص١٤٩).

(2) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام ﷺ، أحد المكثرين في الرواية عن النبي ﷺ، شهد العقبة، وكان من آخر أصحاب رسول الله ﷺ موتاً في المدينة، توفي سنة ٧٨هـ. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (ج١، ص٤٣٤).

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب البيوع، باب هل يباع بالصك له على الرجل، (ج٨، ص١٠٩).

(4) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٢٩٨).

(5) المصدر السابق، (ص٢٩٩).

(6) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، صاحب المصنفات، والتي منها المحلى، وكان في منتهى الذكاء وحدة الذهن وسعة العلم في الكتاب والسنة، والمذاهب والملل، والعربية والآداب والمنطق، مع الصدق والديانة، قال الغزالي: وجدت في أسماء الله تعالى كتاباً لابن حزم، يدل على عظم حفظه وسيلان ذهنه، توفي سنة ٤٥٦هـ. الذهبي، محمد بن احمد، العبر في خبر من غبر، ط٢، تحقيق صلاح الدين المنجد، مطبقة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٨٤م، (ج٣، ص٢٤١).

(7) ابن حزم، المحلى، (ج٩، ص٦).

(8) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠١).

ثانياً - المعقول: -

١- أن بيع الدين لغير من عليه الدين هو بيع مستقر غير قابل للفسخ بسبب ثبوته في ذمة المدين، كما لو بيع الدين ممن هو عليه، فالاستقرار والثبوت في كلا الدينين[١].

٢- أن بيع الدين ممن هو عليه يشبه الحوالة، وبيع المودع والمعار، والعلة الجامعة وجود القبض الحكمي في الصور المذكورة[٢].

الترجيـــــح: -

يتضح من خلال سرد أدلة الفريقين وما أورد عليها من مناقشات، أنه لا يوجد نص قاطع وفاصل في المسألة، فهي منضوية تحت دائرة الاجتهاد الواسع المحكوم بقواعد التشريع العامة، ولهذا يرى الباحث رجحان من يقول بالجواز، وبناءً على هذا الرأي يجوز توريق ديون المرابحة مع مراعاة الضوابط التالية: -

الأول: ألا تتفق ديون المرابحة المورقة في علة الربا، فإن اتفقت وكانت من جنس واحد فإنه حينئذٍ يشترط التماثل والتقابض في مجلس العقد، وإن كانت من جنسين فلا بد من التقابض في مجلس العقد[٣]، إذ آل الأمر بهذه الصورة إلى عقد الصرف.

وتطبيقاً لهذا الشرط فإن المصارف الإسلامية إذا ورقت ديون المرابحة وكانت بالدينار مثلاً، فإذا بيعت بجنسها اشترط لها التماثل والتقابض في مجلس العقد، وإذا بيعت بخلاف جنسها، اشترط لها التقابض في مجلس العقد، ولم يشترط التماثل، وقد يتحقق للمصارف الإسلامية عند توريق ديونها مع اختلاف الجنسين مصلحة ظاهرة؛ لأن بعضها يريد الحصول على عملة معينة، أو العكس، فيتحقق لها بذلك ما يقضي مصالحها[٤].

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٩٢). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٧١).

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٩، ص٢٥٩). النووي، المجموع، (ج٩، ص٢٥٩).

(3) استفدت هذا الشرط من عمر المترك في كتابه القيم الربا في المعاملات المصرفية، أثناء حديثه عن بيع الدين لغير من عليه الدين، (ص٣٠١)، وهي أحد الشروط التي اشترطها المالكية في جواز بيع الدين لغير من عليه الدين، كما مر سابقاً، (ص٢٦٤) من هذا المبحث.

(4) يمكن ضبط هذا الشرط أثناء توريق الديون في الأسواق المالية الإسلامية، لاسيما حين تفرد صكوك الديون وتوريقاتها تحت تصنيف معين يراه المنظمون للسوق الإسلامية المالية، وتكون تحت بند الديون المورقة، ويطبق عليها هذا الشرط، وهذا ما اقترحه للسوق الإسلامية المالية المزمع إنشاؤها في دبي.

الثاني: ألا يربح المصرف الإسلامي من بيع الدين لغير من عليه الدين، وعليه فلا يبيعه إلا بنفس قيمته أو بأقل ولا يزداد، حتى لا يقع في النهي عن ربح ما لم يضمن[١].

الثالث: وبناءً على ما سبق فإن ديون المرابحة المورقة إذا لم تتفق في علة الربا فإن ذلك لا يكون إلا إذا بيعت بعروض تجارية حاضرة[٢]، حيث تكون ثمناً للديون المورقة ويتأيد ما تم ترجيحه بما يلي:-

١- أن هذا يتفق مع قواعد الشريعة التي ترمي إلى اليسر ورفع الحرج، وما ذكر من أدلة المجيزين يؤيد بموافقته لأصول الشريعة[٣].

٢- أن أدلة المانعين دائرة حول الغرر وعدم القدرة على التسليم، وقد أجيب عنها، ويزاد على ذلك بأن ديون المصارف الإسلامية مع السياسات التي تتبعها في توثيق الديون وأخذ الضمانات الكافية عليها، والتأكد من ملاءة المدينين ينفي عنها غالباً ما قد يعتريها من غرر وعدم قدرة على التسليم.

٣- أن الشروط التي ذكرها الفقهاء المجيزون تكاد تكون موجودة ومطبقة ضمناً في المصارف الإسلامية، فالديون موثقة وثابتة في ذمم المدينين.

٤- أن بيع الدين مما تدعو الحاجة إليه، وفيه مصلحة ظاهرة للطرفين[٤]، وقد أشير سابقاً إلى بعض دواعي توريق الديون وأهميته للمصارف الإسلامية[٥].

٥- أن هذا الترجيح يتأيد أيضاً بما روي عن أحمد أنه سُئل عن الرجل يشتري الصك على الرجل بالدين فقال لا بأس به بالعرض[٦].

وبناءً على ما تقدم من جواز بيع الدين بعروض تجارية حالة، فإنه يمكن للمصرف الإسلامي أن يشتري ألف سيارة بثمن معجل، ثم يبيعها للعملاء بثمن مؤجل موثق بكفيل أو

---

(1) هذا الشرط شرطه ابن تيمية كما تقدم، (٢٦٤) من هذا المبحث.

(2) وهذا ما ذهب إليه بعض المعاصرين مثل نزيه حماد والقري. انظر آراءهم في: حماد، بيع الدين، (ص٢١٨). القري، بيع الدين، (ص٣٢، ٣٣).

(3) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠١).

(4) الضرير، الغرر وأثره في العقود، (ص٣١٦).

(5) تقدم ذكر دواعي التوريق، (٢٥٧) من هذا المبحث.

(6) ابن رجب، القواعد الفقهية، (ج١، ص٩٢).

رهن، ولا حرج بعد ذلك في أن يعمد إلى توريق تلك الديون على عملائه والشراء بصكوكها كمية أخرى من السيارات الحاضرة، ثم يبيعها بثمن مؤجل موثق آخر، ثم يورق ثمنها، ويشتري بها سلعاً جاهزة أخرى غيرها... وهكذا[١].

وتخريجاً على الرأي الذي تم ترجيحه، فإنه باستطاعة المصارف الإسلامية أن تبيع ديون المرابحة المورقة الثابتة في ذمم عملائها بالأسهم؛ لأنها حصص شائعة في موجودات الشركة[٢]، وهي عروض، وقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي، بأن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هي الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم هي عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة[٣].

وعليه يمكن للمصارف الإسلامية أن تبيع هذه الأسهم التي نتجت من بيع الديون المورقة من أجل تسييلها.

الصورة الثانية: توريق ديون المرابحات بدين[٤]:-

اختلف الفقهاء في بيع الدين لغير من عليه الدين بدين إلى اتجاهين:-

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز بيع الدين لغير المدين مطلقاً، وإلى هذا ذهب الحنفية[٥] والمالكية[٦]، والشافعية[٧] والحنابلة[٨] والظاهرية[٩].

---

(1) حماد، نزيه، بيع الدين، بحث منشور في الدورة السادسة عشرة، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢، (ج١، ص٢٢٠).

(2) القري، بيع الدين وسندات القبض، (ص٣٤).

(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي برقم ٦٣، الدورة السابعة، خاص بالأسواق المالية، مع مراعاة تحول الأسهم إلى موجودات من أعيان أو منافع.

(4) المقصود بهذه الصورة هو أن المصرف الإسلامي لو أراد بيع الدين الذي له في ذمة المدين لغير من عليه الدين بدين، أي أنه يتأخر في قبضه، ولا يقبضه حالاً.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص٢٨٠). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٥١٧).

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٦٣). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص١٩١). النفراوي، الفواكه الدواني، (ج٢، ص١٠٠).

(7) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص١٦٤).

(8) الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٢٣١). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص١١٢). ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص١٣٩).

(9) ابن حزم، المحلى، (ج٩، ص٦).

أدلة هذا الاتجاه:-

استدلوا بنفس الأدلة السابقة في الصورة الأولى وزادوا عليها ما يلي:-

الدليل الأول:

ما روي عن نافع[١] عن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ "أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"[٢].

وجه الاستدلال:

أن بيع الدين لغير من عليه الدين بدين، داخل في هذا النهي عن النبي ﷺ.

واعترض على هذا الدليل باعتراضين:

١- بأن الحديث ضعيف عند أهل هذا الفن، ولا يكاد واحد منهم قال بصحته، وذكر ابن حجر في الفتح الاتفاق على رده، ويرجع ذلك إلى وجود موسى بن عبيدة في سنده وهو متروك الحديث ولا تحل الرواية عنه[٣].

٢- أنه على فرض ثبوت صحته فإن هناك اختلافاً في تفسير بيع الكالئ بالكالئ، والصورة المتفق عليها في تفسيره هي ألا يباع الكالئ الذي لم يقبض بالكالئ المؤخر الذي لم يقبض[٤].

(1) نافع: أبو عبد الله المدني، مولى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أصله من بلاد المغرب، وقيل من نيسابور، وقيل غير ذلك، ثقة، ثبت، فقيه مشهور، قال البخاري: أصح الأسانيد، مالك عن نافع عن ابن عمر، مات سنة ١١٧هـ. ابن حجر، تقريب التهذيب، تحقيق محمد عوامه، ط١، دار رشيد، دمشق، ١٩٨٦م، (ص٥٥٩). ابن كثير، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت، (ج٩، ص٣١٩).

(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في جماع أبواب الربا، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، (ج٥، ص٢٩٠). وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب الديون، باب أجل بأجل، (ج٨، ص٩٠). وقد قال ابن حجر في الفتح بأنه: ضعيف باتفاق المحدثين، وسبب ضعفه وجود موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف عند المحدثين. انظر: ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٦٥). ابن عدي، الكامل في الضعفاء، (ج٦، ص٣٣٣). ابن حجر، تلخيص الحبير، (ج٣، ص٢٦).

(3) ابن عدي، الكامل في الضعفاء، (ج٦، ص٣٣٣). ابن حجر، تلخيص الحبير، (ج٣، ص٢٦).

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج٢، ص٨).

الدليل الثاني:

أن الإجماع وقع على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ[١]، والإجماع يكفي وحده مستنداً ودليلاً[٢].

واعترض على هذا الدليل:

بأنه لا يسلم القول بالإجماع، فإنه قد ثبت وقوع الاختلاف في صور بيع الدين بالعين في الصورة الأولى السابقة[٣]، وفي هذه الصورة، وقد قال ابن القيم: (إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع)[٤]، ولعل الصورة المجمع عليها ما يترتب فيها الربا[٥]، وهي صورة فسخ الدين بالدين[٦]، قال السبكي[٧]: تفسير بيع الدين بالدين المجمع على معناه، وهو أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر، فهذا الذي وقع الإجماع على امتناعه[٨].

---

(1) نقل الإجماع ابن المنذر، وابن قدامة عن أحمد. انظر: ابن المنذر، الإجماع، (ج١، ص٩٢). ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٥١).

(2) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠٢).

(3) أقصد بذلك بيع الدين لغير من عليه الدين بنقد كما مر الخلاف السابق فيها بين العلماء.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج٢، ص٨).

(5) الضرير، بيع الدين، بحث مقدم في الدورة السادس عشرة، المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، (ج١، ص١٢١).

(6) المقصود بفسخ الدين هو: فسخ ما في ذمة المدين في مؤخر قبضه وقت الفسخ حل الدين أم لا، سواءً كان المؤخر من غير جنسه أم من جنسه بأكثر منه. الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٦٢).

(7) تقي الدين أبو الحسن، علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي الشافعي، القاضي العلامة الأصولي النحوي، ولد بسبك سنة ٦٢٨هـ، واشتغل بالقضاء ستة عشر سنة، وصنف التصانيف المتقنة، والتي منها الدرر العظيم في تفسير القرآن العظيم، تكملة شرح المهذب في ثلاثة مجلدات، وغير ذلك، توفي سنة ٧٥٦هـ. الذهبي، محمد بن أحمد، المعجم المختص بالمحدثين، ط١، تحقيق محمد بن حبيب، مكتبة الصديق، الطائف، ١٤٠٨هـ، (ج١، ص١٦٦). ابن قاضي، شهبة، طبقات الشافعية، (ج٣، ص٤٢).

(8) السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (ج١٠، ص١٠٧).

الدليل الثالث:

أن هذا التصرف فيه شغل لذمة البائع والمشتري دون أن يجني أحدهما فائدة من وراء هذا التعاقد بهذه الصفة، فالبائع لم يستلم الثمن حتى ينتفع به، والمشتري لم يستلم المبيع، فكلاهما غير محتاج لهذه المعاملة[١].

واعترض على هذا: بأن هذا لا يسلم، بل إن المشتري أصبح بالعقد مالكاً للمبيع، والبائع أصبح مالكاً للثمن، وتأخير التسليم لا يمنع من ترتب فوائد العقد، والعاقل لا يقدم على عقد لا مصلحة له فيه، فلو لم يكن للعاقدين غرض صحيح لما أقدما عليه[٢].

الاتجاه الثاني:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى جواز بيع الدين لغير من عليه الدين بدين ولكن بشروط، وإلى هذا ذهب المالكية[٣]، وابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥]، وبعض المعاصرين[٦].

فأما المالكية فقد اشترطوا أن يكون الدين الثاني معيناً، سواء كان عقاراً أو غيره أو منافع ذات معينة[٧]، وأما ابن تيمية فقد شرط ألا يربح في هذا البيع فيُباع بقدر قيمته فقط[٨]، والمعاصرون اشترطوا كونه خالياً من الربا والغرر المفسد للعقد، وخالياً من بيع الإنسان ما لم يملك وأن يكون الدين الأول حالاً[٩].

---

(1) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠٢).

(2) الضرير، الغرر وأثره في العقود، (ص٣١٦).

(3) الدردير، الشرح الكبير، (ج٣، ص٦٣). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٦٣). عليش، منح الجليل، (ج٥، ص٤٥).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥٠٦).

(5) ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج٢، ص٩).

(6) عمر المترك، والصديق محمد الأمين الضرير، ونزيه حماد.

وقد نسب الشبيلي - وفقه الله- في كتابه الخدمات الاستثمارية في المصارف إلى المترك والضرير جواز بيع الدين لغير من عليه الدين بدين بإطلاق، وهذا خلاف ما وجدته عندهم، فقد قيدوا الجواز بشروط. الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢، ص٦٣). المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠٣). الضرير، بيع الدين، (ج١، ص١٢١).

(7) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٦٣). عليش، منح الجليل، (ج٥، ص٤٥).

(8) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥١٠).

(9) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠٣).

أدلة هذا الاتجاه:

سأطرح الأدلة بناءً على رأي كل فريق:-

دليل المالكية: استدلوا بنفس الأدلة التي سيقت في الصورة الأولى[(١)].

دليل ابن القيم: استدل ابن القيم[(٢)] لهذا الرأي بما يلي:

١- أنه لم يرد عن الشارع نهي عن بيع الدين لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، فقواعد الشرع تقتضي جوازه.

٢- أن الحوالة اقتضت جواز نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحُال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز.

أدلة بعض المعاصرين القائلين بالجواز:

١- أن الأصل في المعاملات الحل إلا ما ورد الشرع بحظره، ولم يرد نص في المسألة يعتمد عليه في بيع الدين بالدين[(٣)].

٢- أن بيع الدين مما تدعو الحاجة إليه، وفيه مصلحة للطرفين، فلا يصح التضييق بمنعه[(٤)].

٣- القياس على الحوالة بأن فيها بيع دين بدين على شخص آخر وقد ورد الشرع بجوازها ووقع الاتفاق على مشروعيتها[(٥)].

الترجيح:-

يترجح لدى الباحث القول الثاني القائل بالجواز، ولكن بالضوابط التالية:-

١- ألا يؤدي التوريق في هذه الصورة إلى الربا.

٢- أن يكون الدين المباع حالاً[(٦)].

---

(1) انظر هذه الأدلة، (ص٢٦٤) من هذا المبحث.

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين(ج٢، ص٩).

(3) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠٣).

(4) الضرير، الغرر وأثره في العقود، (ص٣١٦).

(5) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٣٠٣).

(6) هذا الشرط ذكره عمر المترك في كتابه الربا والمعاملات المصرفية، أثناء حديثه عن بيع الدين بالدين، (ص٣٠٣).

٣- ألا يربح في البيع لئلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن.

٤- أن يكون الدين الثاني عروضاً كعقار مثلاً أو منافع ذات معينة.

ويتأيد هذا الترجيح بعدم وجود أدلة ترجح جانب المنع، فيبقى الأمر على أصل الإباحة، ولمناقشة أدلة المانعين، ولأنه بوجود هذه الضوابط تنتفي المحظورات التي يمكن أن تترتب على بيع الدين بالدين، والله أعلم.

وبناءً على هذا الترجيح يجوز للمصارف الإسلامية أن تورق ديون المرابحة بدين، مع مراعاة الضوابط السابقة، فلها أن تشتري بتلك الديون المورقة عقارات أو منافع ذات معينة، ولو تأخر تسليمها، كما ويمكن أن تشتري بها سندات إجارة[1] تمثل صكوك ذات قيمة متساوية، سواءً كانت تلك الصكوك ملكية أعيان مؤجرة أو منافع، والله أعلم.

الفرع الثاني: توريق ديون السلم:

تتعامل المصارف الإسلامية بعقد السلم[2]، ويؤول المسلم فيه دين في ذمة المسلم إليه إلى أن يحين موعد الوفاء به، فهل يمكن للمصارف الإسلامية أن تورق هذه الديون قبل قبضها، ثم تتداول في سوق الأوراق المالية.

يحتاج ابتداءً وقبل بحث الحكم الشرعي في هذا الفرع ذكر الصور التي يمكن أن ينتج عنها عقد السلم ديناً في ذمة المسلم إليه، وهو لا يخلو من صورتين بالنسبة لما تعلق في ذمة المسلم إليه:

الصورة الأولى: أن يكون المسلم فيه طعاماً.

الصورة الثانية: أن يكون المسلم فيه من غير الطعام.

وعلى هذا لابد من عرض أقوال الفقهاء في حكم بيع المسلم فيه إذا كان طعاماً أو غير ذلك، ثم التخريج على أساسها في جواز توريق ديون المسلم فيه أو عدمه.

---

(1) هي صكوك ذات قيمة متساوية تمثل ملكية أعيان مؤجرة أو منافع أو خدمات قائمة على أساس عقد الإيجار. قحف، سندات الإجارة، (ص٣٧).

(2) يعرف السلم بأنه: بيع آجل بعاجل، فالآجل هو المسلم فيه، والعاجل هو رأس مال السلم. ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١٦٨).

الصورة الأولى: توريق المسلم فيه قبل قبضه إذا كان طعاماً:

ذهب جمهور الفقهاء(١) من الحنفية(٢) والمالكية(٣) والشافعية(٤) والحنابلة(٥) إلى عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير صاحبه، واستدلوا بما يلي:-

الدليل الأول:

عن ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"(٦)، وما رواه ابن عباس ﷺ "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه"(٧).

وجه الدلالة:-

إن السنة قد بينت حكم بيع الطعام قبل قبضه بياناً واضحاً، لا يحتاج معه إلى تأويل، ودين السلم داخل في مفردات هذا النهي، فيكون غير مشروع بيعه.

الدليل الثاني:-

أن بيع الطعام قبل قبضه قد يؤدي إلى الربا، بدلالة تفسير ابن عباس رضي الله عنهما فقد سُئل عن ذلك فقال: دراهم بدراهم والطعام ... مرجأ(٨)، وعلى ذلك من اشترى طعاماً بمائة، ثم باعه لطرف آخر بمائة وعشرين ولم يكن قد قبض الطعام بعد فيكون قد دفع مائة ليحصل منه على مائة وعشرين(٩).

---

(1) وخالف في ذلك عثمان البتي، حيث قال بجواز أن يباع كل دين مطلقاً قبل قبضه سواء كان طعاماً أو غيره، ولكن الأحاديث التالية حجة عليه، وقوله مردود بالسنة الصحيحة، ولهذا لم أذكر رأيه في متن الرسالة كاتجاه مقابل للجمهور؛ لأن العلماء قد اعتبروا رأيه شاذاً ومتروكاً.
انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١، ص١٧٠). ابن حجر، فتح الباري، (ج١، ص٣٠١).

(2) ابن عابدين، رد المحتار، (ج٧، ص٣٠٦). ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١٧٩)

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٥٥). ميارة، شرح ميارة، (ج١، ص٢٣٠).

(4) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٧٠). النووي، منهاج الطالبين، (ج١، ص٤٩). الشرواني، حواشي الشرواني، (ج٤، ص٤٠٥).

(5) المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص١٠٨). ابن مفلح، المبدع، (ج٤، ص٩٧). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٩٦). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٠٦).

(6) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، (ج٢، ص٧٤٨).

(7) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام، (ج٢، ص٧٥٠).

(8) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٤٩).

(9) المرجع السابق، (ج٤، ص٢٥٢).

الدليل الثالث:-

أن الشارع له غرض في ظهور الطعام فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منع فإنه ينتفع به الكيال والحمال، ويظهر للفقراء فتقوى به قلوبهم ولاسيما في زمن المسغبة[١].

وبناء على ما سبق فإن بيع المسلم فيه لا يجوز بيعه قبل قبضه، لوضوح الدليل وصراحته، وينبني على هذا الحكم عدم جواز توريق المسلم فيه قبل قبضه إذا كان طعاماً، والله أعلم.

الصورة الثانية: **توريق المسلم فيه قبل قبضه إذا كان من غير الطعام**:-

اختلف الفقهاء في بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا كان من غير الطعام على اتجاهين:-

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقاً سواء كان طعاماً أم غير الطعام للمسلم إليه أو لغيره، وإلى هذا ذهب الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة في رواية[٤] والظاهرية[٥] وبعض المعاصرين[٦].

أدلة هذا الاتجاه:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بالسنة والإجماع والمعقول:-

أولاً- السنة النبوية:-

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إذا سلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي سلفت فيه[٧].

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص١٥١). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (ج٣، ص٢٠٥). الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٣٦٧).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٦، ص١٧٩). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥، ص١٤٨). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٤، ص١١٨). شيخ زاده، مجمع الأنهر، (ج٨، ص١٤٥).

(3) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٧٠). النووي، منهاج الطالبين، (ج١، ص٤٩). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٩٠).

(4) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٣٠٦). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٩٦).

(5) ابن حزم، المحلى، (ج٥، ص٥١٨).

(6) الصديق محمد الأمين الضرير. انظر رأيه في مجلة أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، المجلد الأول، الجزء الأول، ٢٠٢م، (ص١١٢).

(7) تقدم تخريجه والحكم عليه، (ص٢٦٥) من هذه الرسالة.

وجه الاستدلال: إن هذا الأثر نص خاص في المسألة، فقد أفاد النهي عن عموم الأخذ، واستثنى المسلم فيه أو رأس المال، فيبقى ما وراءهما على أصل النهي، حيث إن النهي يفيد العموم إلا ما خص بدليل، والأثر أفاد بعدم جواز الاعتياض من صاحبه، فمن باب أولى بيعه لغير صاحبه، وهو قول ابن عمر ولم يعلم له مخالف، فيكون قوله حجة.

واعترض على هذا الدليل: بأن هذا الحديث ضعيف لا يقوى على الاحتجاج به(١).

الدليل الثاني: عن أبي سعيد الخدري(٢) ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره"(٣).

وجه الاستدلال: إن الحديث اقتضى بأنه من أسلف في شيء فإنه لا يحل له أن يصرفه إلى غيره، وهذا يشمل عدم جواز بيعه من المسلم إليه أو من غيره.

واعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الأول: بأن هذا الحديث قد تكلم فيه نقاد هذا الفن، وحكموا عليه بالضعف(٤).

الثاني: أن المراد به لو صح أن لا يجعل السلف سلماً في شيء آخر فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل فيكون من بيع الدين بالدين، ولهذا قال: "لا يصرف إلى غيره"، أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر"(٥).

الدليل الثالث: عن عمرو بن شعيب(٦) عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: "لا يحل سلف وبيع ولا ربح ما لم يضمن"(٧).

---

(1) انظر: (ص٢٦٥) من هذا المبحث، فقد تقدم بيان سبب الضعف.

(2) سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي ﷺ، أبو سعيد الخدري، مشهورٌ بكنيته، استصغر بأحد، واستشهد أبوه فيها، وشارك في الغزوات التي بعدها، روى عن النبي ﷺ الكثير، مات سنة ٧٤هـ. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (ج٣، ص٧٩).

(3) تقدم تخريجه والحكم عليه، (ص٢٦٥) من هذا المبحث.

(4) انظر: (ص٢٦٥) من هذا المبحث.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥١٨).

(6) عمرو بن شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله ﷺ عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم، الإمام المحدث، أبو إبراهيم القرشي، فقيه الطائف ومحدثهم، مات سنة ١١٨هـ. ابن حجر، تقريب التهذيب، (ج١، ص٤٢٣). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (ج٥، ص١٦٥).

(7) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان، (ج٢، ص٧٣٧). والنسائي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، (ج٤، ص٤٣).

وجه الاستدلال: أن بيع المسلم فيه قبل قبضه داخل في النهي عن ربح ما لم يضمن؛ لأن رب السلم قد باع شيئاً ليس في ضمانه، إذ إنه لم يقبضه، فإذا ربح فيه فقد ربح ما لم يضمنه(١).

واعترض على هذا الدليل: بأن جواز بيع المسلم فيه مقيد بشرط عدم الربح، وأن يباع بقيمته فسلم من ربح ما لم يضمن(٢).

الدليل الرابع: عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"(٣).

وجه الاستدلال: إن الحديث واضح الدلالة في عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه كما مر، ويقاس عليه غيره بجامع كون كليهما مباعاً قبل القبض.

اعترض على هذا الدليل: بأن الحديث الشريف قد اختص بالطعام فيبقى غيره على الجواز، وقد أيد هذا الفهم ابن المنذر، ومال إلى اختصاصه به، واحتج باتفاق الفقهاء على أن من اشترى عبداً فأعتقه قبل قبضه فإن عتقه جائز والبيع يقاس عليه(٤).

وأجيب عن هذا الاعتراض بجوابين:

الأول: أنه لا يسلم القياس على العتق، فالعتق غير المعاوضات؛ ذلك لأن الأول قد تشوفت الشريعة إليه وحثت عليه وهو تبرع دون مقابل، بينما البيع على خلاف ذلك إذ هو مبني على المشاحة(٥).

الثاني: أن هذا الفهم مردود بحديث آخر رواه زيد بن ثابت(٦) قال: "نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"(٧).

---

(1) السرخسي، المبسوط، (ج١٣، ص١٢٣). ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، (ج٩، ص٢٥٦).

(2) ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، (ج٩، ص٢٥٩)..

(3) تقدم تخريجه، (ص٢٧٥) من هذه الرسالة.

(4) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٤٣٩).

(5) المصدر السابق، (ج٤، ص٤٢٩).

(6) زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد، وقيل أبو ثابت ﷺ، استصغر يوم بدر، ويُقال أنه شهد أحداً، وكانت معه راية بني النجار يوم تبوك، من كتاب الوحي، ومن علماء الصحابة، قال أبو هرير ﷺ يوم موته: مات خبر هذه الأمة، وعسى أن يجعل بابن عباس منه خلفاً"، توفي سنة ٢٤٠هـ، وقيل غير ذلك. ابن حجر، الإصابة، (ج٢، ص٥٩٤).

(7) أخرجه أبو داود، في سننه في كتاب الأجارة، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، (ج٢، ص٢٨٢). والحاكم في مستدركه في كتاب البيوع، (ج٢، ص٤٦). البيهقي في سننه الكبرى في جماع أبواب الربا، باب قبض ما ابتاعه جزافاً، (ج٥، ص٣١٤)، وقد صححه ابن حبان. انظر: ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٥٠).

ثانياً: الإجماع:-

إن بيع المسلم فيه قبل قبضه أمر لا خلاف فيه، إذ هو مجمع عليه، وقد نقل هذا الإجماع ابن قدامة حيث قال: "بيع المسلم فيه قبل قبضه لا نعلم في تحريمه خلاف"(١).

واعترض على هذا بأنه لا يسلم بهذا الإجماع، فإن مذهب مالك يجوز عنده بيع المسلم فيه من غير صاحبه، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، ولعل ابن قدامة(٢) قال بحسب علمه(٣).

ثالثاً- المعقول:-

١- أن القول بجواز بيع دين السلم قبل قبضه سيؤدي إلى توالي الضمانين، حيث إنه سيكون مضموناً قبل القبض على البائع الأول، فإذا بيع قبل أن يضمنه المشتري صار مضموناً عليه أيضاً فتوالى عليه الضمانان، وعلى هذا يمنع بيعه(٤).

واعترض على هذا الدليل

بأن هذا مأخذ ضعيف؛ لأن المبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع الأول أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني، فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان هذا(٥).

٢- أن المبيع إذا كان عيناً وهو مما ينقل فإنه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف، فإن كان ديناً كان أولى، لوجود الغرر القائم هنا فإن الدين يتوي بفوات محله، بمعنى إذا مات المديون مفلساً(٦).

---

(1) ابن قدامة، المغني، (ج٤، ص٢٠١).

(2) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة الحنبلي المقدسي، إمام عالم بارع، لم يكن في عصره ولا قبل دهره بمدة أفقه منه، ولد بجمّاعيل سنة ٥٤١هـ، وله تصانيف كثيرة منها كتابه المشهور المغني، والروضة في أصول الفقه. ابن كثير، البداية والنهاية، (ج١٣، ص٩٩) وما بعدها.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥٠٦).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥٠٩). ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، (ج٩، ص٢٥٦).

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥٠٩).

(6) السرخسي، المبسوط، (ج١٢، ص١٦٣).

٣- إن دين السلم غير مستقر؛ لأنه لا يؤمن من فسخ هذا العقد بسبب انقطاع السلم وتعذره، فيتعرض للفسخ، فكان كالمبيع قبل القبض[١].

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز بيع المسلم فيه من غير بائعه إذا كان من غير الطعام من سائر العروض، وإلى هذا ذهب المالكية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣] اختارها ابن تيمية[٤] وبعض المعاصرين[٥]، وهذا الرأي مقيد بشرط القبض في المجلس عند المالكية[٦]، وبشرط أن لا يربح عند ابن تيمية[٧].

أدلة الاتجاه الثاني: استدلوا بالسنة والمعقول:

أولاً- السنة: -

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"[٨].

وجه الاستدلال: إن الحديث الشريف نص على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وهذا منطوق الحديث، فيدخل فيه كل طعام، ويبقى ما عداه على أصل الحل، وهو مفهوم المخالفة، فلا يدخل غيره في النهي[٩].

---

(1) البهوتي، الروض المربع، (ج٢، ص١٤٨). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٧٠).

(2) العبدري، التاج والإكليل، (ج٤، ص٤٨٢). ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٥٥). ميارة، شرح ميارة، (ج١، ج٤٨٠).

(3) نسب هذه الرواية ابن تيمية للإمام أحمد ورجحها. انظر: البعلي، أبو الحسن علي بن محمد، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، (ص١٣١).

(4) انظر المرجع السابق.

(5) علي محيي الدين القره داغي، ونزيه حماد، قطب الدين سانوا، الألباني. انظر آراءهم: رأي الأول في بحثه أحكام التصرف في الديون، بحث منشور ضمن بحوث الدورة السادسة عشرة، لمجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، (ج١، ص٢٦١). والثاني في نفس المصدر، بحث بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، (ج١، ص٢٢٠). وقد قالوا بجواز توريق الديون. ورأي الثالث في بحث تصرف الدائن في دينه والمسلم في سلمه، بحث مقدم للدورة السابعة عشرة، مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، (ص٦٠). ورأي الرابع منشور في كتاب التعليقات المرضية على الروضة الندية حيث رجح رأي ابن تيمية وابن القيم، (ج٢، ص٤٢٩).

(6) ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص١٧٨).

(7) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٣، ص٥١٠).

(8) تقدم تخريجه، (٢٧٥) من هذه الرسالة.

(9) الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص٥٤).

واعترض على هذا الدليل:

بأن الاستدلال بهذا مردود بقول ابن عباس رضي الله عنه حيث قال بعد أن روى هذا الحديث: "لا أحسب كل شيء إلا مثله" أي بمنزلة الطعام[١].

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن تخصيص الرسول ﷺ الطعام دون غيره جاء لقصد قصده الشارع، فلو أراد دخول غير الطعام لنص عليه، وهذا التفقه من ابن عباس[٢] رضي الله عنهما هو إخبار عن رأيه ليس بمرفوع إلى النبي ﷺ[٣].

ثانياً- المعقول:-

أنه يجوز تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه، وهذا لا يتعارض مع كون المبيع من ضمان البائع؛ ذلك لأن التصرف ليس ملازماً للضمان ولا مبنياً عليه، فيجوز التصرف ولو كان الضمان على البائع، ومما يدل على أنه لا يشترط لإباحة التصرف تمام القبض، أن الثمرة في البستان لا تمنع المشتري من التصرف بها بيعاً أو غيره، مع أنها من ضمان البائع، وأنه لو تلف المبيع قبل التمكن من القبض، فإن المشتري الثاني يعود إلى المشتري الأول، وهو يعود على البائع، وكذلك المنافع فإنه يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة بلا نزاع وإن كانت المنافع مضمونة على البائع[٤].

وأما دليل المالكية في اشتراط القبض في المجلس حتى لا يترتب على ذلك التأخير غرر، لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة[٥]، ودليل ابن تيمية جواز البيع بشرط عدم الربح حيث لا يترتب على ذلك ربح ما لم يضمن[٦].

الترجيـــــــح:-

يرى الباحث الميل إلى ترجيح رأي الاتجاه الثاني، وهو جواز بيع دين المسلم فيه قبل قبضه لغير صاحبه بالضوابط التالية:-

---

(1) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٤٨، ٣٤٩). النووي، شرح صحيح مسلم، (ج١٠، ص١٦٨).

(2) ابن حجر، فتح الباري، (ج٤، ص٣٤٩).

(3) الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٣٦٨).

(4) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩). ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبو داود، (ج٩، ٢٨٢). ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص١٣٩).

(5) ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، (ص١٧٨).

(6) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٥٠٩).

١- أن يتم التقابض في المجلس.

٢- ألا يزيد البيع بأكثر من قيمة الدين.

٣- أن تخلو المعاملة من الربا.

ووجوه الترجيح ما يلي:-

١- أن بهذه الشروط تنضبط مسألة بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا تترتب المحاذير التي يمكن أن تترتب على عدم القبض أو البيع بأكثر من قيمة الدين.

٢- أن ما استدل به أصحاب الاتجاه الأول من أدلة لم تسلم من المناقشة.

٣- أن هذا الترجيح منسجم مع الأصل العام في المعاملات المالية، وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص بالتحريم، والمسألة ليس فيها نص قاطع الدلالة.

٤- أن جانب التيسير ورفع الحرج أمر مطلوب، ندب الشارع إليه، فهذا أصل عام يستقرأ من أصول الشريعة وفروعها، فلم لا يقال بالجواز بالشروط المذكورة أخذا بالتيسير للناس في معاملاتهم طالما أنه لن يترتب أمراً محظوراً عليها، وكما تقدم سابقاً فإننا مع وجود الأسواق المالية الإسلامية يمكن تصنيف ديون السلم في إطار خاص بها، فتباع بالشروط السابقة.

٥- عدم وجود نص يعول عليه.

وبناء على هذا الرأي الذي تم ترجيحه فإنه يجوز توريق دين المسلم فيه إذا كانت من غير الطعام بالضوابط السابقة، والله أعلم.

المبحث الثاني

عقد الفاكتورنج

وفيه المطالب التالية: -

المطلب الأول: التعريف بعقد الفاكتورنج ومزاياه وطريقة انعقاده

المطلب الثاني: التكييف والحكم الشرعي لعقد الفاكتورنج

المبحث الثاني: عقد الفاكتورنج[١]:

تمهيد:

يعد عقد الفاكتورنج[٢] من العقود الحديثة التي لها أهمية بالغة في عالم التجارة[٣]، نظراً لما يوفره من حلول عملية، تلبي حاجات تجارية واستثمارية، حيث يمكن للمصارف وغيرها اللجوء إليه لحل بعض المشاكل الناتجة عن الديون، في هذا المبحث سيتم التعرف على ماهية هذا العقد وحكمه الشرعي، وذلك من خلال المطالب التالية:-

المطلب الأول: التعريف بعقد الفاكتورنج ومزاياه وطريقة انعقاده:

الفرع الأول: التعريف بعقد الفاكتورنج

تعددت التعاريف لعقد الفاكتورنج، حيث اتخذ بعضها منحى التطويل، والآخر منحى الاختصار، مع أن هذه التعاريف ليس بينها اختلافٌ جوهري، وسأذكر ثلاثة تعاريف طلباً للاختصار مع الخروج بتعريف مختار.

الأول: عرف بعض القانونيين عقد الفاكتورنج بأنه: "العقد الذي بموجبه يستطيع أحد التجار أن يحصل على قيمة ديونه المضافة إلى أجل قصير، عن طريق مطالبة المؤسسة المالية المتخصصة بهذا النوع من النشاط بالوفاء بها، في مقابل منح هذه المؤسسة حق الرجوع على مديني الطرف الأول"[٤].

---

(1) نشأ نظام الفاكتورنج في القرن الثامن عشر في انجلترا، وكانت مهمة هذا النظام في البداية القيام بدور وكيل بيع مقابل عمولة، ونتيجة للظروف السوقية في لندن وقتئذٍ من تضخم في البضائع مع كساد السوق، انتهج التجار أسلوباً جديداً وهو تخزين هذه البضائع، مع أداء قيمتها للبائع بقصد بيعها في الوقت المناسب، ثم تطور إلى أسلوب جديد وهو التمويل بالوفاء للبائعين قبل استحقاق تاريخ دفع الديون، مع ضمان وفاء المشتري تسديد قيمة الديون بتاريخ استحقاقها.

فضلي، حسام، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، (ج٢، ص٣٠٨). شافي، عقد الفاكتورنج، (ص١١) وما بعدها.

(2) يُسمى باللغة الإنجليزية Factor، وبالفرنسية Affactureur، كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٦٦).

(3) كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٦٥).

(4) Cabrillac et Rives-Lang Credit et Document credit R.T.D.Com, 1968, p. 1102, no. 10.

وقد نقل هذا التعريف عن المصدر المذكور نادر عبد العزيز الشافي في كتابه عقد الفاكتورنج، ط١، ١٤١٢٦هـ، ٢٠٠٥م، طرابلس، (ص٢٩).

ويلحظ على هذا التعريف تقييده للشخص الذي يدفع بديونه إلى شركة متخصصة، على أنه أحد التجار، مع أنه قد يكون ذلك مؤسسات مالية ضخمة كالمصارف وغيرها، ولم يفصح التعريف عن أهم ما يترتب على هذا العقد من عدم رجوع الشركة المتخصصة – الفاكتورنج - إلى المصرف في حالة عدم استيفاء الديون كما سيأتي الحديث عنه، وهذه الخاصية من أهم الخصائص التي يتميز بها عقد الفاكتورنج(١).

الثاني: وعرفه البعض الآخر من القانونيين بأنه: "العقد الذي يتمثل بنقل الحقوق الثابتة في الفواتير لقاء مقابل يتفق عليه طرفا العقد"(٢).

وهذا التعريف أجاد في تصوير العقد بكلمات محدودة، لكن فيه اختصار شديد مما قد يؤدي إلى اشتباهه بعقود أخرى.

الثالث: كما عرفه بعضهم بأنه: "الاتفاق بين عميل ومؤسسة الشراء التي تقوم بتعجيل حقوق العميل على مدينيه، مقابل نقل ملكية هذه الحقوق لها مع التزامها بضمان عدم الرجوع عليه في حال تخلف المدينين عن الوفاء"(٣).

وهذا التعريف هو الأقرب إلى بيان المقصود، ويمكن صياغته بطريقة أدق، ليعبر عن حقيقته، وليتناسب مع عنوان المبحث، وذلك على النحو التالي:

"هو عقد يتم بموجبه الاتفاق بين المصرف الدائن ومؤسسة مالية متخصصة تدعى الفاكتور، على قيام الطرف الثاني بدفع قيمة المديونيات المستحقة للمصرف على مدينيه مقابل قيام الطرف الأول بنقل هذه المديونيات إلى ملكية الطرف الثاني، مقابل عمولة وفائدة تمثل نسبة من قيمة الفواتير مع التعهد بعدم رجوع الثاني على الأول في حال تخلف المدينين عن الوفاء.

---

(1) شافي، عقد الفاكتورنج، (ص١٤٦).

(2) إسماعيل، محي الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، شركة مطابع الطناني، مصر، ١٩٨٧م، (ج١، ص٥٢).

(3) فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٨). نقلاً عن نادر شافي في كتابه عقد الفاكتورنج، (ص٣٣، ٣٥).

الفرع الثاني: مزايا عقد الفاكتورنج:-

هناك مزايا عدة لعقد الفاكتورنج يلحظ من خلالها دوره البارز في مساعدة المصارف على ضبط التمويل قبل وبعد تقديمه للعملاء، كما يؤدي إلى تذليل العقبات أمام أصحاب هذه الديون، فيمنحهم تسييلاً لمديونياتهم، ويتيح لهم فرصاً استثمارية أخرى، ومن أهم هذه المزايا:-

١- تساهم مؤسسة عقد الفاكتورنج في حسن اختيار البنوك العملاء الطالبين للتمويل أو الخدمات من المصارف أو المؤسسات التجارية قبل إجراء عقود البيع معهم، وذلك لأنها تمتلك معلومات ائتمانية عنهم بسبب مسكها لحسابات المصارف بالنسبة لعملائها المدينين[١].

٢- تقديم التمويل والسيولة للمصارف والمؤسسات التجارية عن ديون عملائهم، مما يترتب على ذلك توسع مشاريعها الإنتاجية، وإيجاد فرص عمل جديدة، وتعد هذه أهم مزية وراء ابتكار نظام الفاكتورنج[٢]، حتى إن بعض الباحثين نقل اتفاق الفقهاء القانونيين بأن عقد الفاكتورنج ما هو إلا أسلوب جديد من أساليب التمويل الحديثة؛ لأن الهدف منه تأمين التمويل المطلوب للدائنين الذين يملكون ديوناً غير مستحقة، أو ديوناً تواجهها بعض العقبات، فهو يقدم خدمة ائتمانية إلى المصارف قبل حلول أجل استحقاق الديون[٣].

٣- القيام بتحصيل الحقوق التي لدى الغير كاستيفاء الديون، وهذا يدفع عن المصارف الكثير من الأعباء المالية والإدارية اللازمة للرجوع إلى المدينين، إذ عادة ما يكون لدى مؤسسة الفاكتورج جهاز إداري ومحاسبي وقانوني متكامل، وهذا يؤدي بدوره إلى انطلاقة المصارف إلى التفرغ للإدارة الفنية أو التجارية أو الصناعية لمشاريعهم[٤].

٤- تساعد على تجنيب المصارف المعاملات التي تنطوي على نسبة مخاطر مرتفعة، حيث إن طبيعة وظيفة مؤسسة الفاكتورنج جعلت لها قدرة على اكتشاف السوق والتعرف على مخاطره[٥].

٥- ومن المزايا المهمة التزام مؤسسة الفاكتورنج عدم رجوعها على المصارف في حال تخلف المدين عن الوفاء بقيمة الديون التي تم بيعها، والمقابل في ذلك تنازل المصرف عن جزء

---

(1) شافي، عقد الفاكتورنج، (ص١١). كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٧٢).

(2) شافي، عقد الفاكتورنج، (ص١٠). فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٥٥، ٣٥٩).

(3) شافي، عقد الفاكتورنج، (ص١٢٢).

(4) كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٧٢). فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٥٥).

(5) فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٥٦).

من ديونه على مدينيه لمصلحة المؤسسة، واعتبر بعض القانونيين هذه الميزة روح عقد الفاكتورنج[١].

وبهذا يتبين أن مؤسسة الفاكتورنج تؤدي أدواراً تمويلية وإدارية ومحاسبية واستشارية تخصصية في عالم التجارة.

الفرع الثالث: كيفية انعقاد عقد الفاكتورنج[٢]:

يتم عقد الفاكتورنج بين طرفين هما المصرف ومؤسسة عقد الفاكتورنج على النحو التالي:

١- يقوم المصرف بتقديم فواتيره عن مدينيه إلى مؤسسة عقد الفاكتورنج، وهذه الفواتير هي عبارة عن السلع والخدمات التي قام ببيعها لعملائه[٣].

٢- تقوم مؤسسة الفاكتورنج بدراسة هذه الفواتير لكل مدين على حده ومدى قوة مركزه المالي، وعلى أساس ذلك تنتقي منها ما يوافق سياستها، ثم تشتري من المصرف هذه الفواتير التي تم قبولها من التي انطبقت عليها الشروط، وتمنح المبالغ المستحقة في ذمة كل عميل للمصرف على حده لمدة ستة أشهر غالباً، مع التعهد بعدم الرجوع على المصرف في حالة ما لو فشلت في استيفاء الديون[٤].

٣- قد تزيد قيمة الفواتير المقدمة من المصرف عن المبالغ التي وافقت مؤسسة الفاكتورنج على منحها ولو كانت من الفواتير المقبولة، فحينئذٍ يكون أمامها عدة خيارات:-

الأول: تعديل مبلغ الاعتماد بالزيادة ليشمل هذه الفواتير.

الثاني: تقديم ائتمان عن هذه الفواتير غير مقرون بخدمة ضمان عدم الرجوع، بحيث إذا لم يف المدين رجعت إلى المصرف.

---

(1) شافي، عقد الفاكتورنج، (ص١٤٥، ١٤٦، ٣٢٨).

(2) تضع شركة الفاكتورنج شروط كثيرة غالباً ما تصب في مصلحتها، لمراجعة هذه الشروط طالع: كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٦٦ وما بعدها).

(3) شافي، عقد الفاكتورنج، (ص١٠). كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٦٦). فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٢٩٧، ٢٩٤).

(4) شافي، عقد الفاكتورنج، (ص١١). فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٢٩٨).

الثالث: تلتزم[1] مؤسسة الفاكتورنج وفقاً لنصوص العقد بتحصيل الديون الباقية بعقد الوكالة إذا لم تلتزم بأحد الأمرين السابقين[2].

٤- يلتزم المصرف بعد تمام العقد بإرسال قائمة مفصلة مدونٌ عليها إقرار موقع منه بنقل ملكية الحقوق إلى مؤسسة عقد الفاكتورنج، مع تقديم المستندات المثبتة لشحن البضاعة أو تقديم الخدمات[3]، مع طلب الوفاء بقيمة الديون في حسابه الجاري المفتوح لدى الشركة[4]، ويقوم المصرف بتوجيه مدينيه[5] بدفع ديونهم المستحقة له إلى شركة الفاكتورنج مباشرة[6].

٥- يترتب على عقد الفاكتورنج عمولتان يدفعها المصرف إلى مؤسسة الفاكتورنج مقابل تقديمها مبالغ الفواتير وهي:-

العمولة الخاصة: وهي عمولة التمويل التي تأخذها مؤسسة الفاكتورنج مقابل تعجيلها قيمة الحقوق، وحقيقتها نسبة مئوية تقتطعها من مجموع قيمة الديون[7].

فإذا اتفق الفريقان على الدفع مباشرة فور توقيع العقد كانت العمولة التي تتقاضاها شركة الفاكتورنج أعلى مما لو اتفق الفريقان أن يتم الدفع عند استحقاق الديون[8]، وتقدر هذه العمولة على أساس سعر الفائدة[9].

العمولة العامة[10]: وهي التي تكون عن سائر الخدمات التي تقدمها للمصرف نظير شيئين:

(1) بعض القانونيين ذكر أنها تلتزم بالنسبة للديون الأخرى التي قررت عدم شرائها، تحصيلها بطريق الوكالة، والبعض يرى أنها غير ملزمة بذلك. كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٩٧).
(2) فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٢٩٨، ٢٩٩، ٣٢٤). كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٧).
(3) فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٠١).
(4) كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٦٦، ٣٧١). فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٥١).
(5) بالنسبة للمدينين لا إرادة لهم فهو عقد إذعان لهم، فقط يكون لديهم مجرد العلم. كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٦٨). فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٢٤).
(6) كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٦٦).
(7) فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٠٣، ٣٠٤).
(8) كركبي، عقد الفاكتورنج، (ج٢، ص٣٧١). فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٠١).
(9) فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٠٣، ٣٠٤).
(10) المصدر السابق، (ج٢، ص ٣٠٤، ٣٢٥).

١. الخدمات الإدارية مثل تحصيل الحقوق من المدينين، وإدارة الحسابات، وتقديم المساعدات والاستشارات والمعلومات الائتمانية.

٢. خدمات الضمان، أي التزام المؤسسة بعدم الرجوع على المصرف في حالة عدم قيام المدين بالوفاء بها، وتكيف قانوناً بأنها قسط تأمين على الدين يدفعه المصرف.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي والحكم الشرعي لعقد الفاكتورنج

لقد تم تحليل هذا العقد كما سبق في المطلب الأول، وفي هذا المطلب سيتم بيان التكييف الفقهي، ثم بيان الحكم الشرعي المناسب على العقد ككل، من خلال الفرعين التاليين: -

الفرع الأول: التكييف الفقهي والحكم الشرعي للعمولة الخاصة

إن هذه العمولة، والتي أطلق عليها كما سبق بأنها عمولة خاصة نتجت عن تمويل قدمته مؤسسة الفاكتورنج إلى المصرف، فما حقيقة هذه العلاقة؟

يلاحظ أن هذه العلاقة تتكون من طرفين:

الأول: وهو المصرف، والذي يقوم ببيع ديونه التجارية المترتبة على مدينيه، لعدم حلول تاريخ استحقاقها[١].

الثاني: وهي مؤسسة الفاكتورنج، والتي تقوم بشراء الديون غير المستحقة، وتعجل ثمنها فوراً[٢].

وتتقاضى مؤسسة الفاكتورنج لقاء شراء هذه الديون ما يُسمى بالعمولة الخاصة، هذه العمولة من المصرف لقاء تقديم قيمة الديون إليه قبل آجال استحقاقها أو تحصيلها كما تقدم، وهذه العمولة تتمثل باقتطاع جزء من قيمة الديون التي تقوم بتعجيلها، معتمدة على أساس سعر الفائدة السائد، وتحسب عن المدة الفاصلة بين تاريخ دفع قيمة تلك الديون وتاريخ استحقاقها[٣]، وبناءً على هذا فإن مؤسسة الفاكتورنج تعد مشترية لديون المصرف عندما تعجل قيمة الديون، مع مراعاة الزمن، فتكون زيادة في مقابل الأجل، وعلى هذا يكون بيع دين بنقد من جنسه مع زيادة في أحد العوضين، فيكون من البيوع المحرمة، لتحقق ربا النسيئة[٤].

---

(1) شافي، عقد الفاكتورنج، (ص٨٨).

(2) المصدر السابق، (ص٦٢).

(3) المصدر السابق، (ص٢٧٥).

(4) استفدت في تكييف هذه العمولة من كتاب الربا والمعاملات المصرفية عبد الله السعيدي أثناء تكييفه لخصم الأوراق التجارية، (ج٢، ص٦٤٦، ٦٤٧).

الفرع الثاني: التكييف الفقهي والحكم الشرعي للعمولة العامة:

العمولة العامة كما تقدم تتكون من شقين:-

الأول: الخدمات التي تقدمها مؤسسة الفاكتورنج مقابل تحصيل حقوق المصارف وإدارة حساباتهم وما تقدمه من استشارات اقتصادية، وهي عمولة نسبية حيث تتراوح نسبتها بين ٠,٧٠% إلى ٢,٥% من قيمة الفواتير التي دفعها المصرف إليها، وهي عمولة سنوية[١].

وقبل الحكم على هذا النوع من العمولات يستدعي بحث حكم ذلك عند الفقهاء، حيث تناولوها تحت ما يُسمى بالاستئجار على عمل، على أن تكون الأجرة جزءًا مشاعاً مما ينتج عن ذلك العمل[٢]، وقد اختلفوا في هذا المسألة إلى اتجاهين:-

الاتجاه الأول:-

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز أن تكون أجرة الأجير على جزء مشاع مما يستأجر فيه، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، والمالكية في المشهور[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة في رواية[٦].

(1) فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ج٢، ص٣٠٤).

(2) هناك صورة بحثها الفقهاء مطابقة تماماً لما يراد بحثه، وبعضها قريب جداً، فمن النوع الأول ما ذكره ميارة في شرحه وهي مسألة الجعالة على اقتضاء الدين بجزء منه، ونقل منع أشهب لها ورجح الجواز، ومن ذلك ما سئل عنه ابن تيمية في فتاويه عن رجل متحدث لأمير في تحصيل أمواله، فهو يكون له العشر فيما حصله، فقال: "استيفاء المال بجزء منه مشاع جائز في أظهر قولي العلماء"، وأما النوع الثاني: فلو استأجر حاصداً للزرع بجزء مشاع منه، وطحن القمح بجزء مشاع منه، وبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه، واستيفاء مال بجزء منه، وغزوه بدابته بجزء من السهم، أو قال: اعمل في داري فما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه، أو يعين له العمل ويجعل له من كل ألفٍ درهم"، وهذان النوعان كلاهما ينتظم تحت الأقوال والأدلة التي تذكر. ميارة، شرح ميارة، (ج٢، ص١٧٢). ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٣٠، ص٦٧). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (ج٣، ص٦١٢). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٧٠). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٢٥).

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص٢٦، ٢٧). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٥١٩).

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٤، ص٥). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٧، ص٧). ميارة، شرح ميارة، (ج٢، ص١٨٢).

(5) الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣٣٥). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٤٠٥). الغزالي، الوسيط، (ج٤، ص١٥٥).

(6) المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٤٥٣). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٧).

أدلة هذا الاتجاه:

استدلوا بالسنة والمعقول:

أولاً- السنة

الدليل الأول: عن رافع بن خديج[١] قال: كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً[٢]، كنا نكري[٣] الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض، قال: فربما يصاب ذلك، وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك، فنهينا، وأما الذهب والفضة فلم يكن يومئذ[٤].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث ينهى عن إكراء الأرض بجزء مما يخرج منها[٥]، وعلى هذا فلا يجوز أن تكون الأجرة بجزء مما يعمله العامل[٦].

واعترض على هذا الدليل بأن النهي عن المزارعة أو الكراء محمول فيما لو شرط لأحدهما زرع بقعة بعينها، فإن المزارعة حينئذٍ تفسد[٧]، لما في ذلك من الجهالة البينة، لأنه يحتمل ظهورها وخروج زرعها ويحتمل عدمه، وليس في الحديث نهي عن اشتراط جزء من الخارج منها إذا كان ذلك مقدراً معلوماً، والجزء المشاع كذلك[٨].

الدليل الثاني: عن أبي سعيد الخدري قال: نُهي عن عسيب الفحل[٩]، زاد عبيد الله وعن قفيز الطحان[١٠].

---

(1) رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي، أبو عبد الله ﷺ، عرض على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره، وأجازه يوم أحد، وشهد ما بعدها. ابن حجر، الإصابة، (ج٢، ص٤٣٦).

(2) المزدرع مكان الزرع، وأصل الكلمة المزترع، فقلبت التاء دالاً؛ لأن مخرج التاء لا يوافق الزاي لشدتها. العيني، عمدة القاري، (ج١٢، ص١٦٣).

(3) من الإكراء وهي الإجارة، والاكتراء الاستئجار، والمكرى المؤاجر، والكراء الأجرة. النسفي، طلبة الطلبة، (ج١، ص٢٦٢).

(4) أخرجه البخاري في كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل، (ج٢، ص٨١٩، ٨٢٠).

(5) العيني، عمدة القاري، (ج١٢، ص١٦٤).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص١٧٥).

(7) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٣، ص١١٣).

(8) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٢٥).

(9) عسيب الفحل: ماء الفحل فرساً كان أو بعيراً، وعسبه ضرابه. ابن الجزري، النهاية في غريب الحديث، (ج٣، ص٢٣٤).

(10) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع، (ج٣، ص٤٧). والبيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب الخراج بالضمان، باب النهي عن عسيب الفحل، (ج٥، ص٣٣٩). وقد حكم ابن حجر وغيره على الحديث بالضعف. ابن حجر، التلخيص الحبير، (ج٣، ص١٠). ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، (ج٢، ص١٠٧). ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٣، ص١١٣).

وجه الدلالة: أن الحديث واضح الدلالة في النهي عن اكتراء الطحان على طحن الحنطة ويكون أجره ببعض دقيقها، وعلة النهي أنه جعل بعض معموله أجراً لعمله فيصير الطحين مستحقاً له عليه، وهذا حكم ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه، فيتعدى الحكم بذلك إلى غيره[١].

واعترض على هذا الدليل بما يلي:

أولاً: أن هذا الحديث لا يصح سنداً ولا متناً، وبيان ذلك كالتالي:-

أما الأول: وهو عدم صحته سنداً، فلأنه باطل، ولم يوجد في شيء من كتب السنة المعتمدة، ولا رواه إمام من الأئمة[٢]، وفي سنده هشام أبو كليب، وقد حكم نقاد الحديث عليه بأنه منكر الحديث وأنه غير معروف[٣].

الثاني: عدم صحته متناً، فلأن المدينة النبوية لم يكن فيها طحان يطحن بالأجرة، ولا خباز بخبز بالأجرة، ولا يعرفون مكيالاً يسمى القفيز، وإنما عرف ذلك بعد فتح العراق، لما ضرب عليهم الخراج، ومعلوم أن العراق لم تفتح على عهد النبي ﷺ[4].

ثانياً: أنه لو فرض صحته فإنه لا وجه للاستدلال فيه من ناحيتين:

الأولى: أن المقدر في مسألة البحث جزء مشاع، بخلاف إذا ما قدر له قفيزاً؛ لأنه لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو فتكون المنفعة مجهولة[٥].

الثانية: أن النهي محمول على طحن الصبرة التي لا يعلم كيلها بقفيز منها؛ لأن ما عداه مجهول فهو كبيعها إلا قفيزاً منها[٦].

(1) السرخسي، المبسوط، (ج٥، ص٨٩). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٤٠٥). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٢، ص٢٦٨). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٨).

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٣، ص١١٣). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٨).

(3) ابن حجر، لسان الميزان، (ج٦، ص١٩٨). ابن حجر، تلخيص الحبير، (ج٣، ص١٦٠).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٣٠، ص١١٣).

(5) البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٢٥).

(6) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١٤٩). الشوكاني، نيل الأوطار، (ج٦، ص٣٢).

ثانياً - الآثار

عن الحسن البصري أنه كان يكره ذلك إلا بأجر معلوم، وعن إبراهيم النخعي[١] أنه كان يكره كل شيء يعمل بالثلث والربع، وعن حماد[٢] أنه كان يكره أن يستأجر الأجير فيقول له: لك ثلث أو ربع مما يخرج أرض هذا[٣].

وجه الدلالة: أن هذه آثار عن بعض السلف تفيد كراهيتهم الإجارة على جزء خارج من الناتج.

واعترض على هذا الدليل:

١- بأن ما كرهوه لم يذكروا له دليلاً، وما لم يكن كذلك فلا يعول عليه.

٢- أنه قد جاء عن غالب السلف جواز ذلك، ولم ينكروه كما سيأتي في أدلة المجيزين.

ثالثاً- المعقول

الدليل الأول: أن الإجارة على جزء مشاع يترتب عليه اجتماع لعقدين في عقد واحد، حيث اجتمع الجعل والإجارة، ومتى اجتمعا فسدا؛ لأنهما مختلفان في الأحكام[٤].

الدليل الثاني: أن تقدير الأجرة بحسب هذه الصورة يترتب عليها جهالة بينة بالكم؛ لأنه لا يدري بصفة الخارج، إذ هو مغيب لا يدري كم يخرج وكيف يخرج[٥].

واعترض على هذا الدليل:

بأنه لا جهالة مادام الأجر محدداً بشيء من الخارج كالثلث أو النصف مثلاً، ثم العمل الذي سيقع على العين أو المعقود عليه معلومة بصفة أو مقدرة بثمن[٦]، كما لو قال له اطحن هذه العشرة بقفيز منها صح حباً ودقيقاً، فإذا كان حباً فقد استأجره على طحن تسعة أقفزة بقفيز

---

(1) ابراهيم بن يزيد النخعي، أبو عمران، فقيه العراق، قال الأعمش: كان إبراهيم صيرفي الحديث، مات سنة ٩٦هـ. ابن حجر، تهذيب التهذيب، (ج١، ص١٧٧). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (ج٤، ص٥٢٠).

(2) حماد بن سلمة بن دينار، أبو سلمة البصري، تابعي، ثبت، حجة، من العباد، كانت أوقاته معمورة بالتعبد والأوراد. ابن حجر، تهذيب التهذيب، (ج٣، ص١١). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (ج٧، ص٤٤٤).

(3) هذه الآثار أخرجها ابن شيبة في مصنفه، (ج٤، ص٤٠٦).

(4) العبدري، التاج والإكليل، (ج٥، ص٣٩٦). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٤، ص٥).

(5) السرخسي، المبسوط، (ج١٤، ص٤٩). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٤، ص٦). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٧، ص٧). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٤٠٥). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٢٦٨). عليش، منح الجليل، (ج٧، ص٤٥٦). القاري، عمدة الأحكام، (ج١٢، ص١٦٦).

(6) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٧٠).

حنطة، وإذا كان دقيقاً فقد شاركه في ذلك على أن العشر للعامل وتسعة الأعشار للآخر فيصير شريكاً بالجزء المسمى[١].

الدليل الثالث:

أن الإجارة بيع فيمتنع فيها من الجهل بسبب الغبن ما يمتنع في المبيعات[٢].

واعترض على هذا الدليل بأن هذه الصورة ليست من باب الإجارات بل هي أقرب إلى باب المشاركات[٣].

الدليل الرابع:

أنه لو جازت هذه الصورة لأصبح المستأجر شريكاً بأول جزء من العمل، والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الأجرة، وتقدم الشركة في المحل يمنع صحة الإجارة، لأن العقد يلاقي العمل، وهو عامل لنفسه من وجه، وبين كونه عاملاً لنفسه وبين كونه عاملاً لغيره منافاة، والأجير من يكون عاملاً لغيره، وفيما يكون عاملاً لنفسه لا يصلح أن يكون أجيراً[٤].

واعترض على هذا بما يلي[٥]:-

١- أن هذا التصور إنما نشأ من كونه تكييف الصورة على أنها إجارة، وهي مشاركة وليست إجارة.

٢- أنه لو سلمنا أنها في باب الإجارة فلا تناقض؛ لأن جهة الاستحقاق مختلفة، فإنه مستحق له بغير الجهة التي يستحق بها عليه فأي محذور في ذلك.

٣- أما كون بعض المعقود عليه يكون عوضا، فلا مانع منه؛ لأنه إنما عقد على عمله، فالمعقود عليه العمل، والنفع بجزء من العين، وهذا أمر متصور شرعاً وحساً.

---

(1) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص٤٤).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٧٠).

(3) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص٤٢).

(4) السرخسي، المبسوط، (ج١٦، ص٣٥، ٣٦، ٨٩). الأنصاري، أسنى المطالب، (ج٢، ص٤٠٥).

(5) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص٤٥).

الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز أن تكون الأجرة للأجير على جزء مما يستأجر فيه، وإلى هذا ذهب بعض الحنفية(١)، والمالكية في رواية(٢)، والحنابلة في رواية(٣)، والظاهرية(٤)، وابن تيمية(٥)، وابن القيم(٦).

أدلة هذا الاتجاه:

استدلوا بالسنة والآثار والمعقول:

أولاً- السنة:

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع(٧).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أجاز مساقاة الأرض أو مزارعتها بجزء مما يخرج منها، وهذا الحديث نص في المسألة، وقد ورد في صحيح البخاري الذي هو أصح الكتب بعد كتاب الله.

واعترض على هذا الدليل بما يلي:

١- أن المزارعة منسوخة بالنهي عن كراء الأرض بما يخرج منها بما تقدم في حديث رافع لكونها إجارة مجهولة(٨).

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٨، ص٢٧). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٦، ص٩٢). العيني، عمدة القاري، (ج١٢، ص١٦٧). ومن هؤلاء الحنفية القاضي أبو علي النسفي ومشايخ بلخ، وأبو الليث وشمس الأئمة الحلواني.

(2) ميارة، شرح ميارة، (ج٢، ص١٧٣). ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٦، ص٥٤٤). وأفتى بالجواز أصبغ من المالكية، وابن سراج، وكان لا يفتي بهذا القول ابتداءً، ولا يشنع على من ارتكبه.

(3) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٧٠)، (ج٥، ص٧). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٢٢٨). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥٢٤). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٤٥٢). الرحيباني، مطالب أولى النهى، (ج٣، ص٦١٢).

(4) ابن حزم، المحلى، (ج٨، ص١٩٨).

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٣٠، ص٦٧).

(6) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص٤١، ٤٢).

(7) أخرجه البخاري في كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر، (ج٢، ص٨٢٠).

(8) العيني، عمدة القاري، (ج١٢، ص١٦٨).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن دعوى النسخ غير صحيحة؛ لأنه يستحيل القول بالنسخ لكونه معمولاً به جهة النبي ﷺ إلى حين موته ثم بعده إلى عصر التابعين، فمتى كان نسخه؟[(١)].

٢- أن أحاديث رافع مضطربة جداً مختلفة اختلافاً كثيراً يوجب ترك العمل بها، بالإضافة إلى إنكار فقيهين من الصحابة هما زيد بن ثابت وابن عباس[(٢)].

ثانياً- الآثار

الأول- أثر أبي جعفر[(٣)] قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث أو الربع[(٤)].

وجه الدلالة: أن الأثر واضح الدلالة في أن الصحابة كانوا يزارعون بما خرج من الأرض، حتى قال ابن حزم: فهل يكون عمل يمكن أن يُقال أنه إجماع أظهر من هذا؟[(٥)]

واعترض على هذا الدليل: بأن فيه أحد الرواة وهو قيس بن مسلم الكوفي، وأبو جعفر مدني، ولم يوجد أحد من المدنيين من يرويه غيره[(٦)]، وبالتالي يكون شاذاً.

وأجيب عن هذا الاعتراض[(٧)]:

١- بأن قيس بن مسلم ثقة حافظ وتفرد الثقة بالرواية لا يضر، فكم من تفرد ولم يشاركه غيره من الثقات.

٢- أن قيس بن مسلم لم ينفرد به فقد وافقه غيره في بعض معناه.

الثاني: ورد عن علي ﷺ أنه لم ير بأساً بالمزارعة على النصف، وابن مسعود وسعد بن مالك كانا يزارعان بالثلث والربع[(٨)].

---

(1) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٤٣).

(2) المصدر السابق، (ج٥، ص٢٤٢).

(3) محمد بن علي بن الحسين بن علي ﷺ الباقر، أبو جعفر، من سلالة النبوة، من جمع حسب الدين والأبوة، ولد سنة ٥٦هـ، في حياة عائشة رضي الله عنها، تابعي جليل، أحد أعلام هذه الأمة علماً وعملاً. ابن كثير، البداية والنهاية، (ج٩، ص٣٠٩). الأصفهاني، حلية الأولياء، (ج٣، ص١٨٠).

(4) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر، (ج٢، ص٨٢٠).

(5) ابن حزم، المحلى، (ج٤، ص٥٩٠). ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج٢، ص٣٨٥).

(6) ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص١١). العيني، عمدة القاري، (ج١٢، ص١٦٥).

(7) المرجعين السابقين.

(8) ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص١١).

وجه الدلالة:

أن الإجارة على جزء خارج من الأرض هو عمل مجموعة من الصحابة كما تقدم، ولم يعلم لهم مخالف، قال ابن حجر[١]: "إن البخاري ساق مجموعة من الآثار للإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز خصوصاً أهل المدينة"[٢]، ويُقاس على ذلك كل عمل يتعاقد فيه اثنان، يكون للمستأجر فيه جزءاً من الخارج.

ثالثاً- المعقول:

أن هناك عقوداً شرعية أجاز الشارع الاتفاق بين طرفي العقد على جزء من الربح أو الخارج من الأرض، كالمساقاة والقراض والمزارعة[٣]، فيقاس عليها غيرها بجامع أن في كل منها اتفاقاً على جزء مشاع من الربح.

رابعاً- الحاجة تنزل منزلة الضرورة[٤]:

أن جعل الأجرة على جزء مشاع مما يستأجر فيه غدا حاجة ملحة تنزل منزلة الضرورة، ووجه الحاجة يتبين فيما يلي:-

١- اضطرار الناس فيما لا بد لهم منه، ولا يجدون العمل إلا به.

٢- وجود منفعة مباحة، فإن المستأجر يعجل بالعمل ويجتهد[٥] إذا كان له في ذلك نصيب.

٣- قلة الذمة وكثرة الخيانة[٦]؛ وذلك لأن الاستئجار على أجرة مقطوعة ربما أدى إلى تكاسل الأجير؛ لأنه يعلم أنه سيأخذ الأجرة، أدى العمل أم لا، وفي بعض الصور لو كان دلالاً بأجرة مقطوعة قد يخون المؤجر له، وهذا بخلاف ما لو كانت الأجرة من جزء عمله.

وبناءً على هذا أصبح دليل الحاجة مراعاة المصلحة، لاسيما إذا أصبحت كلية حاجية[٧].

---

(1) المصدر السابق، (ج٥، ص١١).

(2) المصدر السابق، (ج٥، ص١١).

(3) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٧). ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٦، ص٥٤٥). العيني، عمدة القاري، (ج١٢، ص١٦٦).

(4) ميارة، شرح ميارة، (ج٢، ص١٧٢).

(5) السرخسي، المبسوط، (ج١٥، ص٩٠).

(6) ميارة، شرح ميارة، (ج٢، ص١٧٢).

(7) القاعدة ووجه دلالة الحاجة فيها من ميارة في شرح ميارة بتصرف، (ج٢، ص١٨٢).

خامساً- العرف

إن العرف دليل معتبر، يصلح مخصصاً ويترك به القياس، ولذلك شواهد كثيرة كالاستصناع ودخول الحمام أجيزت على خلاف القياس، لتعامل الناس على جوازهما فكان مخصصاً بالعرف، والاستئجار على جزء مشاع مما ينتج قد جرى العرف بها فيكون مخصصاً للقياس(١).

الترجيـــــح:-

يترجح لدى الباحث الميل إلى القول الثاني لقوة أدلته، ولضعف أدلة القول الأول بعد الإجابة عن غالبها، مع تقييد هذا الجواز بضابطين(٢):-

١- أن تُستحق الأجرة بعد تحصيل المأجور، فإن لم يتم تحصيله فلا يكون للمستأجر شيء، وعلى هذا لا يجوز أن تكون دورية منتظمة؛ لأنها حينئذٍ تكون أكلاً لأموال الناس بالباطل.

٢- أن تكون النسبة معقولة، وهذا الضابط يحكم بالعرف ورأي أهل الخبرة.

ومما يؤيد هذا الترجيح ما يلي:-

١- أن هذه الصورة لا غرر فيها ولا خطر ولا قمار ولا جهالة ولا أكل أموال الناس بالباطل(٣)، لاسيما مع وجود الضابطين.

٢- أن هذه الصورة تشبه من يدفع ماله إلى من يتجر فيه بجزء من الربح، بل الصورة أولى بالجواز؛ لأنه قد لا يربح فيذهب عمله مجاناً، وهذا لا يذهب عمله مجاناً، فإنه يطحن الحب على سبيل المثال فيحصل على جزء منه، فيكون شريكاً لمالكه، فتكون أولى بالجواز من المضاربة(٤).

بناءً على ما تم توضيحه فإن أخذ مؤسسة الفاكتورنج عمولة نسبية من قيمة الفواتير جائز تخريجاً على القول الذي تم ترجيحه.

الثاني: العمولة المترتبة على عدم الرجوع بالضمان من مؤسسة الفاكتورنج على المصرف فيما لو لم تستطع استيفاء الدين.

وهناك تكييفان فقهيان لهذه العمولة على النحو التالي:-

الأول: رأى بعض المعاصرين بأن تعهد مؤسسة الفاكتورنج في عدم الرجوع على المصرف في الديون المتعثرة ما هو إلا عقد ضمان أو كفالة، مع أخذ أجر على الضمان، بمعنى أن مؤسسة

---

(1) هذا الدليل من بعض الحنفية القائلين بالجواز، وإن كان الحنفية لا يوافقونهم في ذلك، بسبب أن العرف الذي خصصوا به القياس عرف انتشر فقط في نَسف. السرخسي، المبسوط، (ج١٥، ص٩٠).

(2) استفدت هذين الضابطين أثناء بحث المسألة في كتب الفقهاء.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج٢، ص٣٤٧).

(4) المصدر السابق.

الفاكتورنج ضمنت عدم الرجوع على المصرف مقابل أجر، وأخذ أجر على الكفالة والضمان لا يجوز شرعاً، فتكون هذه الكفالة باطلة(١).

وفي نظر الباحث أن هذا التخريج بعيد جداً عن واقع هذه العمولة في عقد الفاكتورنج، فالكفالة تقتضي أن يقوم الكفيل بدفع مبلغ من المكفول، ثم الرجوع عليه بالمبلغ، مع الأجر الذي يأخذه عن كفالته، وهو الممنوع عند جماهير العلماء(٢)، ولا تتبين هذه الصورة في هذه العمولة، التي تأخذها شركة الفاكتورنج مقابل عدم الرجوع على المصرف، لأنه كما تقدم في تخريج عقد الفاكتورنج بأنه بيع نقد بنقد، مع زيادة في أحد العوضين في مقابل الأجل، وبالتالي لا توجد صورة الكفالة في هذا العقد.

الثاني: ذهب بعض القانونيين إلى أن أخذ مؤسسة الفاكتورنج هذه العمولة من المصرف مقابل عدم رجوعها عليه في الدين المتعثر على المدينين إنما هو قسط تأمين تجاري يدفعه المصرف إلى مؤسسة الفاكتورنج، ذلك لأن المصرف يؤمن نفسه من خطر عجز المدين عن الوفاء، فيبرم عقد ضمان مع مؤسسة الفاكتورنج فتصبح ضامنة لخطر عجز المدين عن الوفاء نظير عمولته(٣)، وهذا التخريج هو الأقرب لهذه العمولة السابقة.

بناءً على ما سبق فإن ضمان عدم رجوع مؤسسة الفاكتورنج على المصرف في الدين المتعثر قائمة على التأمين التجاري، والتأمين التجاري محرم على الرأي الراجح الذي عليه جمهور العلماء المعاصرين(٤)، لاشتماله على الغرر والمقامرة والربا وأكل أموال الناس بالباطل(٥).

وبناءً على ما سبق من تناول جزئيات هذا العقد بالتحليل يتبين أنه عقد محرم، لما فيه من الربا والغرر الفاحش وأكل أموال الناس بالباطل.

---

(1) البنا، محمد علي، القرض المصرفي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٦م، (ص٦٠١، ٦٠٢).

(2) نقل ابن منذر أن هذا قول أكثر العلماء في عدم جواز أن تكون الكفالة بأجر، قال: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق محمد نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٩٩٤م، (ج١، ص١٢٠). وقال الحطاب: "ولا خلاف في منع ضمان بجعل، لأن الشرع جعل الضمان والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت". مواهب الجليل، (ج٤، ص٣٩١).

(3) فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، (ص٣٠٩، ٣١٠).

(4) القره داغي، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية، ط١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (ص١٦٠).

(5) المصدر السابق،

المطلب الثالث: المقترح البديل "مؤسسة تحصيل الديون الإسلامية"

لا يخفى أهمية وجود مؤسسات إسلامية اقتصادية تختص بعدد من الوظائف المشار إليها سابقاً، وتتفرغ لجانب مهم جداً، وهي مسألة الديون التي في الذمم وطرق تحصيلها، فتكون هذه المؤسسات بمثابة المستشار الاقتصادي لكل من يريد الولوج إلى السوق.

وللخروج بمثل هذه المؤسسات التي تقوم على قواعد الشريعة الإسلامية يمكن تقسيم عملها إلى قسمين:-

الأول: وظيفة تحصيل الديون:-

لعل أبرز وظيفة يمكن أن تسند إليها هذا النوع من المؤسسات هو متابعة تحصيل ديون المدينين لشتى المؤسسات المالية الإسلامية وما شابهها من شركات أخرى، لخدمة الاقتصاد الإسلامي من خلال هذه الثغرة المهمة التي هي من أهم الثغرات، إذ يترتب عليها حفظ اقتصاد الأمة، وعدم خسارة أموالها هدراً، وهذا التخصص منها في هذا المجال سيجعلها ضالعة فيه، حيث تكون لبنة ونواة أولية في معالجة الديون من وجهة النظر الإسلامية، لتكون في المقابل نظيراً لتلك المؤسسات الرأسمالية.

ويمكن أن يكون المقابل لهذه الخدمات نوعين من الأجرة:

١- أجرة مقطوعة، حيث تكون هذه المؤسسة وكيلة في تحصيل هذه الديون عن المدينين، وهذا جائز شرعاً؛ لأن الوكالة تجوز بأجرة وتجوز بغير أجرة(١)، وفي هذه الحالة تستحق هذه المؤسسات المتخصصة هذه الأجرة، سواء تم تحصيل هذه الديون أم لم يتم تحصيلها طالما أنها قامت بأعبائها ولم تقصر.

٢- أجرة على جزء مشاع مما ينتج تحصيله من تلك الديون، وقد سبق الحديث عنها، وما صير إليه من ترجيح جوازها بضوابط.

الثاني: تقديم خدمات أخرى:

تتنوع هذه الخدمات التي يمكن أن تضطلع بها هذه المؤسسات نتيجة لهذا التخصص الدقيق، فيمكن أن تكون خدماتها استشارية وقانونية ومحاسبية وإدارية، سواءً فيما يتعلق بالديون أو بالأسواق ومخاطرها، أو حول العملاء والزبائن وسمعتهم وسيرهم الائتمانية كما تقدم من ذكر وظائف الفاكتورنج مقابل أجر محدد.

---

(1) ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، (ص٢٨١). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٩٤).

المبحث الثالث

إلزام المدين المماطل بتعويض الخسارة

المبحث الثالث: إلزام المدين المماطل بتعويض الخسارة:-

تمهيد

مشكلة مطل الديون في عالم التجارة والمال تعد من أعقد وأخطر المشكلات، لما يترتب على ذلك من أضرارٍ بالغة بالدائنين، قد تصل إلى إعاقة حركة المال والاقتصاد في المجتمع، وتعطيل كثير من مصالح الأمة الحيوية(١).

إنها مشكلة معقدة يواجهها اليوم كل دائن، ولكن ما تعانيه المصارف الإسلامية بسبب المماطلة أكثر وأبشع؛ ذلك لأن النظام الربوي يلعب فيه سعر الفائدة دوراً فعالاً في الضغط على المدين لأدائه في موعده، بسبب خوفه من تراكم الفائدة عليه بصورة تلقائية(٢).

وفي إزاء هذه المشكلة، طلباً لعلاجها، ولدفع الضرر عن المصارف الإسلامية، أثيرت مسألة مدى جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الضرر مادياً، والتي سيتم تناولها في هذا المبحث على النحو التالي:-

تحرير محل النزاع

١- لا خلاف بين الفقهاء بأنه إذا كان سبب المماطلة عذراً قاهراً كالإعسار مثلاً، فإنه لا يجوز للدائن – مصرف أو غيره- أن يضيف إلى دين المدين شيئاً؛ لأنه حينئذٍ يكون ربا لا شبهة فيه(٣)، مع المخالفة الصريحة لقوله تعالى: "**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**"(٤).

---

(1) حماد، منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المماطل، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث والثلاثون، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، (ص٩). ولمزيد النظر في آثار المماطلة الاقتصادية، راجع بحث المماطلة مظاهره وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي، عبد الله السلمي، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، العدد التاسع، ١٤٢٧هـ، (ص٢٩٧) وما بعدها.

(2) العثماني، محمد تقي، أحكام البيع بالتقسيط، بحث ورد في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط١، دار القلم، دمشق، (ص٣٧).

(3) العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٣٧). الزرقا، مصطفى، جواز إلزام المدين المماطل، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، (ص١٩). اليمني، محمد بن عبد العزيز، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، ط١، دار كنوز إشبيليا، الرياض، (ص١٩٤). المنيع، عبد الله، بحث في مطل الغني، ضمن كتابه مجموع فتاوى وبحوث، ط١، دار العاصمة، الرياض، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، (ج٣، ص٢٢٦).

(4) سورة البقرة، آية ٢٨٠.

٢- لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين أنه إذا تم الاتفاق بين الدائن والمدين ابتداءً على دفع غرامة مالية في حال تأخره عن السداد في الموعد أن ذلك ربا نسيئة، فيكون محرماً بالإجماع؛ لأنه زيادةٌ في الدين مقابل الإنظار[١].

٣- لا خلاف كذلك بين المعاصرين أنه إذا وقع بسبب المماطلة ضرر فعليٌ وحقيقي وليس متوقعاً أو مفترضاً، فإنه يحكم على المدين المماطل بتحمل ذلك الضرر المادي[٢]، ويؤيد هذا ما ذهب إليه ابن تيمية بأنه إذا ترتب على المماطلة من المدين الموسر غرامة فإنه يتحملها، إذا غرمها على الوجه المعتاد[٣].

٤- إذا ماطل المدين الموسر، ولم يؤد دينه في موعده المحدد، وترتب على ذلك فوات فرص استثمار أمواله والاستفادة منها زمن المماطلة من قبل المصرف الإسلامي، هل يضمن ما فات من منافع المال – ربح متوقع- نتيجة مطله؟ وهل يعد مطل الغني بمجرد ذلك إضراراً بالمصرف الإسلامي، دون الحاجة إلى إثبات وقوع ضرر فعلي، بحيث يستحق المصرف تعويضاً مالياً عما فاته من ربح في زمن التأخير؟[٤].

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه الصورة إلى اتجاهين:

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة، قرار رقم ٥٣، مجلة المجمع، العدد السادس، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، (ج١، ص٤٤٧). الزحيلي، محمد، الشرط الجزائي في المعاملات المالية، مجلة كلية الدراسات العربية، العدد الخامس والعشرون، دبي، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، (ص١٢٤). التركي، سليمان، بيع التقسيط وأحكامه، ط١، دار اشبيليا، الرياض، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، (ص٣٢١). ابن منيع، عبدالله، بحث في مطل الغني ظلم، (ج٣، ص٢٣٥). الزرقا، حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، (ص٢٠). الصديق الضرير، رد على مناقشة محمد زكي عبد البر، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، (ج٥، ص٦٣).

(2) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، (ص٣٢١). اليمني، الشرط الجزائي، (ص١٩٣). الصديق الضرير، رد على تعليق محمد زكي عبد البر على بحثه، (ج٥، ص٦٣).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوي، (ج٣٠، ص٢٤).

(4) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، (ص٣٢٢، ٣٢٣). المنيع، بحث في مطل الغني، (ج٣، ص١٩٢، ١٩٣).

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز تعويض المصرف[1] ما فاته من منافع ماله بسبب مطل المدين الموسر، وإلى هذا ذهب بعض العلماء المعاصرين[2].

أدلة هذا الاتجاه:

استدل هذا الاتجاه بأدلة من القرآن الكريم والسنة والقياس ومقاصد الشريعة:

أولاً: القرآن الكريم

قوله تعالى: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ"[3].

وجه الدلالة:

أن هذه الآية الكريمة نصت على وجوب الوفاء بآثار العقود الصحيحة، وعلى رأس ذلك التقيد بمواعيد الوفاء، إذ لا يقل أهمية عن أصل الوفاء؛ ذلك لأن تأخير الوفاء عن ميعاده يمنع

---

(1) يرى الزرقا أن تقدير الضرر الواقع يكون عن طريق القضاء وعن طريق أهل الخبرة، والمرجع في ذلك مقدار الربح المعتاد الذي فات المصرف في زمن المماطلة لو أنه قبض دينه واستثمره بطرق مشروعة كالمضاربة، ويرى أنه يمكن الاستعانة الآن بنسبة الأرباح التي توزعها المصارف الإسلامية سنوياً ليكون معياراً في تقدير الضرر.

فيما يرى الصديق الضرير بأن التعويض لا يكون عن مطلق المماطلة، وفوات فرصة الربح، وإنما التعويض عن الضرر المادي الفعلي الذي أصاب المصرف، وهذا يتمثل عنده في اعتبار الربح الفعلي الذي حققه البنك من استثماراته في مدة المماطلة مساوياً للضرر الفعلي الذي أصابه؛ لأن البنك لو تسلم دينه في موعده لحقق منه ربحاً مساوياً لما حققه من أمواله التي استثمرها.

الزرقا، حول إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، (ص٢٠). الصديق الضرير، تعليقه على بحث التعويض عن ضرر المماطلة لمحمد أنس الزرقا ومحمد علي القري، مجلة الاقتصاد الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، (ج٥، ص٧٢، ٧٣).

(2) ممن ذهب إلى هذا الرأي مصطفى الزرقا، وأن التعويض يعطى للدائن، ثم رأى أن يخصص للمشاريع والنفقات الخيرية ولا تعطى له. الزرقا، حول حواز إلزام المدين المماطل بتعويض الضرر، (ص٢٩). الصديق الضرير، ثم وجه بوقف العمل بهذه الفتوى للمصرف السوداني الذي أفتى له ابتداءً بجوازها، وسبب توقفه كما يقول عدم استطاعة المصرف تنفيذها على الوجه الصحيح؛ لأنه اعتمد على الربح التقريبي وليس الفعلي في تقدير الضرر فخشي أن يترتب على ذلك ربا، وطلب من البنك أن يشدد في أخذ الضمان العيني. الصديق الضرير، تعليقه على بحث التعويض عن ضرر المماطلة، لمحمد أنس الزرقا ومحمد علي القري، الاقتصاد الإسلامي، (ج٥، ص٧٠). عبد الله المنيع، بحث في مطل الغني، (ج٣، ص١٩٣). زعتري، علاء الدين، الشرط الجزائي في الديون، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، العدد ٢٨٣، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، (ص١٦، ١٧).

(3) سورة المائدة، الآية ١.

الطرف المتضرر من التمتع بحقه والاستفادة المشروعة منه، مما يؤدي إلى وقوع الضرر عليه، وبناءً على ذلك يكون المتسبب على هذا الضرر مسؤولاً[١].

واعترض على هذا الاستدلال بأنه: مع التسليم على وقوع الضرر على الدائن بسبب عدم الوفاء في الوقت المحدد، ولكن لا يُسلم بأن معالجته يكون بتغريمه مالاً؛ ذلك لأن التشريع الإسلامي عالج ذلك بعقوبات تعزيرية متنوعة أخرى.

٢- قوله تعالى: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ"[٢].

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة نهت عن أكل أموال الناس بالباطل، والأموال تشمل الأعيان والمنافع على القول الراجح عند جمهور الفقهاء[٣]، وتأخير أداء الحق المستحق عن موعده بلا عذر شرعي أكل لمنفعة ذلك المال بالباطل دون إذن صاحبه، وعليه تكون المسؤولية على الآكل[٤].

واعترض على هذا الاستدلال بأن منفعة الأموال المؤخرة لا تعد منفعة محققة أكلها المدين المماطل ظلماً وعدواناً حتى يطالب بالتعويض عنها، فالربح الذي يدعي قد فات بسبب التأخير غير مؤكد الحصول، إذ هو توقع لا واقع، فقد يربح الدائن من الدين الذي يأخذه في وقته، وقد يخسر، وقد لا يستثمره أصلاً[٥].

ثانياً: السنة النبوية: -

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[٦].

---

(1) الزرقا، جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن (ص١٣).

(2) سورة النساء، الآية ٢٩.

(3) وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، وخالف في ذلك الحنفية فلم يعتبروا المنافع أموالاً. ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٣، ص١٦٨). المرغيناني، الهداية شرح البداية، (ج١، ص٢٠٧). الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (ج٣، ص٢٧٨). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٣، ص٢٣٨). المرداوي، الإنصاف، (ج٨، ص٢٣١). ابن مفلح، المبدع، (ج٧، ص١٣٤). الموسوعة الفقهية، (ج١٨، ص٤٠).

(4) الزرقا، جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، (ص١٤).

(5) حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، دار الفاروق، الطائف، (ص٢٩٠، ٢٩١). شعبان، زكي الدين، تعليقه على بحث الزرقا، الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ١٤٠٩هـ، (ج١، ص١٩٩). التركي، بيع التقسيط وأحكامه، (ص٣٣١).

(6) تقدم تخريجه. انظر: (ص١٧٣) من هذه الرسالة.

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أوجب تعويض المضرور عن ضرره على حسب من تسبب فيه لأنه مسؤول عنه، ولا إزالة لهذا الضرر إلا بالتعويض عليه، ومعاقبة المتسبب لا تفيد المضرور شيئاً دون التعويض المالي، فهو وحده يزيل الضرر(١).

واعترض على هذا الاستدلال بما يلي:-

الأول: إن إزالة الضرر مقيد بأن لا يؤدي إلى ضرر مثله أو أشد؛ تطبيقاً لقاعدة الضرر لا يُزال بمثله، وفي فرض التعويض على المماطل ظلم آخر(٢).

الثاني: مع أن النص يدل على وجوب إزالة الضرر بطريق مشروعة، لكن ليس في النص لا صراحة ولا إشارة ما يدل على إزالة حق المطل بالتعويض المالي، ولو كان ذلك لكان واجباً، ولوجب على كل قاض ومفتٍ أن يحكما بذلك، ولم يوجد في التاريخ قاض أو مفت قال بذلك، مع كثرة قضايا المطل في كل عصر ومصر(٣).

الثالث: أن توجيه الحديث مبني على قاعدة الجوابر(٤) في الفقه الإسلامي، وهذا غير صحيح، ذلك لأن مسألة مماطلة المدين منطوية تحت قاعدة الزواجر التي ترفع هذه المفسدة وتستأصلها من حياة الناس(٥)، وعلى هذا فالقول بأن معاقبة المتسبب لا تفيد المضرور شيئاً لا يسلم؛ ذلك لأن العقوبات الشرعية ليس من شأنها الجبر، وإنما الزجر كما تقدم، فالسارق إذا قطعت يده فهل القطع يزيل الضرر عن المسروق، والقاتل إذا قتل قصاصاً فهل القصاص يزيل الضرر عن المقتول، فالمحصلة لنظام العقوبات الشرعية هو الانزجار العام(٦).

---

(1) الزرقا، جواز إلزام المدين المماطل، (ص١٥). المنيع، بحث في مطل المدين، (ج٣، ص٢٠٠).

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص١٩٥). حماد، دراسات في أصول المداينات، (ص١٩١، ١٩٢). التركي، بيع التقسيط وأحكامه، (ص٣٣٢).

(3) العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٤٠).

(4) تعتبر قاعدتا الزواجر والجوابر قاعدتين عظيمتين في الفقه الإسلامي، فالأولى شرعت لدرء المفاسد المتوقعة، وقد تكون مقدرة، كالحدود، وقد لا تكون كذلك كالتعازير، وهي للعصاة زجراً لهم عن المعصية، وزجراً لغيرهم لمن يقدم بعدهم على المعصية، وأما الجوابر فقد شرعت لاستدراك المصالح الفائتة، ولا يشترط في من يتوجه في حقه الجابر أن يكون آثماً، لذلك شرعت مع العمل والجهل والعلم والنسيان. القرافي، الفروق، (ج١، ص٣٦٧، ٣٦٨).

(5) القرافي، الفروق، (ج١، ص٣٦٨). حماد، دراسات في أصول المداينات، (ص٢٩٢).

(6) حماد، دراسات في أصول المداينات، (ص٢٩٢).

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "مطل الغني ظلم"[١]. وعن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[٢].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ قد وصف مماطلة المدين بأنها ظلم، مع التصريح منه ﷺ بمشروعية عقوبته إذا اقتضى الأمر ذلك، والتعويض المالي هو نوع من العقوبة[٣]، بل قد يكون أكثر زجراً من غيره وأبلغ في معالجة المماطلات بوجه عام، وما ورد من تفسير بعض أهل العلم للعقوبة بالحبس فهو تفسير ببعض معاني العقوبة وأنواعها[٤].

واعترض على هذا الاستدلال:

١- بما تقدم من الجوابين الثاني والثالث من اعتراض على الاستدلال بالحديث السابق يصلح أن يكون هنا جواباً.

٢- أنه قد جاء عن بعض رواة الأحاديث بأن المراد بالعقوبة الحبس[٥]، ونقل بعض أهل العلم[٦] اتفاق الفقهاء على أنه هو المراد في الحديث؛ لأن أحداً لم يوجب غيره[٧].

ثالثاً: القياس

وهو أن الغاصب يضمن عين المال المغصوب، وكذا منافعه المتقومة، كذلك المدين المماطل يضمن المال الثابت في ذمته ديناً ومنافعه المحجوبة عن الدائن خلال مدة التأخير[٨]، وهذه المنافع التي يضمنها المدين المماطل هي الأرباح المتوقعة بحسب العادة لو أنه قبض دينه واستثمره بالطرق المشروعة[٩].

---

(1) تقدم تخريجه، (ص٨٠) من هذه الرسالة.

(2) تقدم تخريجه: (ص٨٠) من هذه الرسالة.

(3) الخثلان، سعد بن تركي، الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثامن والستون، الرياض، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، (ص٢٦٥).

(4) المنيع، بحث في مطل الدين، (ج٣، ص١٩٨).

(5) ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص٦٢).

(6) الجصاص، أحكام القرآن الكريم، (ج٢، ص١٩٦).

(7) المرجع السابق.

(8) الزرقا، جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، (ص١٦، ١٧، ١٨). المنيع، بحث في مطل الغني ظلم، (ج٣، ص١٩٣). واستفدت اختصار هذا الدليل من الخثلان في بحثه الزمن في الديون، (ص٢٦٨) بتصرف.

(9) الزرقا، جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، (ص١٨).

واعترض على هذا الدليل بما يلي:-

١- بأن تضمين الغاصب منافع المغصوب كما هو عند الشافعية والحنابلة ليس على إطلاقه، بل ذلك مقيد بكونهما مما يجوز أخذ العوض عنه، بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة[١].

٢- أن قياسكم منافع الأعيان على منافع النقود لا يصح؛ ذلك لأن النقود في حالة غصبها لا يضمن غاصبها زيادة على مقدار المبلغ المغصوب[٢] مهما طالت مدة الغصب، ويؤيد هذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء[٣] بأن من غصب نقوداً واتجر بها، فالربح للغاصب، وهذا في الربح الذي تحقق فعلاً، فمن باب أولى الربح المتوقع[٤].

٣- أن المنافع المغصوبة التي يصح عقد الإجارة عليها والمعدة للاستغلال، هي منافع حقيقية، لها أجرة المثل، يجوز نقلها بعوض ومبادلتها بمال؛ لأنها أموال متقومة، ولذلك وجب ضمانها على الغاصب[٥]، وهذا بخلاف منافع النقود.

٤- القول بأن المنافع التي يضمنها المدين المماطل هي الأرباح المتوقعة لو قبض دينه واستثمره لا يُسلم؛ لأنه مبني على نظرية الفرصة الضائعة واعتبار الربح المتوقع ربحاً حقيقياً، وهو مبدأ أقرته النظرية الربوية ولا عهد به في الفقه الإسلامي، ولو كان المبدأ معتبراً في الإسلام لكان الغاصب أولى بتطبيقه عليه، ولا يوجد في تاريخ الفقه الإسلامي أحد ذهب إلى فرض التعويض المالي على غاصب النقود أو سارقها، فهو مبدأ لا تقره الشرائع[٦].

---

(1) الشيرازي، المهذب، (ج١، ص٣٦٧). النووي، روضة الطالبين، (ج٥، ص١٣). القليوبي، حاشية القليوبي، (ج٢، ص٣٤). البهوتي، كشاف القناع، (ج٤، ص١١١). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص١٨٥).

(2) حماد، دراسات في أصول المداينات، (ص٢٨٩). ابن بيه، عبد الله، تعقيبه على بحث حول إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن للزرقا، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، العدد الثاني، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، (ص٥٠).

(3) العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٤١).

(4) حماد، دراسات في أصول المداينات، (ص١٨٩، ١٩٠).

(5) وهو مذهب الحنفية، والمالكية في رواية، والشافعية في أحد قوليه، والحنابلة في رواية، لأنه اشترى لنفسه في ذمته فكان الشراء له والربح له وعليه بدل المغصوب. حيدر، درر الحكام، (ج٣، ص٤٣٢). عليش، منح الجليل، (ج٧، ص١٠٤). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٢٣٠). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص١٦٠). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (ج٢، ص٣٢٢).

(6) العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٤١).

رابعاً: مقاصد الشريعة وسياستها الحكيمة:

إن مقاصد الشريعة العامة تقتضي عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي، وبين العادل والظالم، ولا بين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ثم يجحدها أو يمنعها، وهذا من البدهيات الشرعية المسلمة، وعدم إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بالتعويض المالي يتعارض مع هذا المقصد(١).

واعترض على هذا الدليل:

الأول: بأنه لا يسلم؛ لأن المدين المماطل القادر على الوفاء في نظر الشارع ظالم كما تقدم في الحديث الشريف، وهذا وحده كفيل في زجر المسلم وإبعاده عن الظلم؛ وذلك لأن المسلم الذي يخاف ربه ويخشاه يكون أشد حذراً من الوقوع في الظلم، فهو يعلم أن الظلم ظلمات(٢).

الثاني: أن التشريع الإسلامي أثنى الثناء العطر على الموفين بعهودهم ومواثيقهم، في كثير من النصوص الشرعية من كتاب الله(٣) وسنة رسوله ﷺ،(4) مع الثواب العظيم في الآخرة.

وبهذين الاعتراضين يتبين عدم مساواة الشريعة بين مؤدي الحقوق في أوقاتها، والمتخلف عن أدائها.

الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز التعويض المالي على المدين المماطل بسبب تأخر الدين وإلى هذا ذهب جمهور العلماء المعاصرين(٥).

---

(1) الزرقا، حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويضه للدائن، (ص١٥).

(2) حماد، دراسات في أصول المداينات، (ص٢٩٣).

(3) قوله تعالى في معرض الثناء على عباده في عدد من سور القرآن في الذين يوفون بعهودهم، ففي سورة المؤمنين قال تعالى: "وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ۝٨"، وقوله تعالى في سورة البقرة: "وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْ".

(4) قول النبي ﷺ: "إن خياركم أحسنكم قضاءً"، أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد والغائب، (ج٢، ص٨٠).

(5) مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم ٥٣، مجلة المجمع، العدد السادس، (ج١، ص٤٤٧). بن بيه في تعليقه على بحث إلزام المدين المماطل بتعويض الضرر للدائن للزرقا، (ص٥٤). حماد، دراسات في أصول المداينات، (ص٢٨٦). الخثلان، الزمن في الديون، (ص٢٧٤). التركي، البيع بالتقسيط وأحكامه، (ص٣٣٩). الزحيلي، محمد، الشرط الجزائي في المعاملات المالية والمصرفية،=

أدلة هذا الاتجاه: استدلوا بما يلي:-

الدليل الأول: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "مطل الغني ظلم"[١]، وعن عمرو بن الشريد[٢] عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[٣].

وجه الدلالة:

أن المماطلة وجدت في عصر الرسول ﷺ وبعده، وقد نص ﷺ على أنه يحل عرضه وعقوبته، ولم يأذن بحل ماله، ولو كان مراداً[٤] لقال ﷺ: يحل عرضه وماله وعقوبته؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

واعترض على هذا الاستدلال:

بأنه لا يُسلم، فإنه وإن لم يرد عنه ﷺ أو أحد من أهل العلم من قال بتضمين المماطل لقاء مطله، فإنه لم يرد عن أحد منهم من منع ذلك[٥].

وأجيب عن هذا الاعتراض:

أنه لا يُسلم؛ ذلك لأن مماطلة الديون من القادرين لا يخلو منه عصر، بل هي واسعة الوقوع، ومع كثرتها لم ينقل عن أحد من نقل التعزير[٦] بالمال على المدين المماطل، فدل على إعراض القضاة عن الحكم بذلك خشية تلبسها بالربا.

الدليل الثاني: أن تعويض الدائن تعويضاً مالياً عن مطل الغني يؤول إلى دين في مقابلة التأخير، وهو بعينه ربا الجاهلية، لأن هذا التعويض جاء في مقابل تأخير أداء الدين[٧].

=(ص١٣١). السالوس، علي، الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، العدد الرابع عشر، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، (ص١٣٦). اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، (ص٢٠٨). أبو سنة، أحمد فهمي، المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال، مجلة الأزهر، السنة الثالثة والستون، (ج٧، ص٧٥٤). العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٤٠).

(1) سبق تخريج هذا الحديث، (ص٨٠) من هذه الرسالة.

(2) عمرو بن الشريد الثقفي، تابعي، ثقة. ابن حجر، تقريب التهذيب، (ج١، ص٤٢٣).

(3) سبق تخريج هذا الحديث، (ص٨٠) من هذه الرسالة.

(4) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، (ص٣٣٤).

(5) المنيع، بحث في مطل الغني، (ج٣، ص٢٢٥، ٢٢٦).

(6) العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٤٠).

(7) أبو سنة، المدين المماطل يعاقب بالحبس، (ص٧٥٤). عبد البر، محمد زكي، رأي آخر في مطل الغني، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، (ج٢، ص١٥٨، ١٥٩). العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٤٠).

واعترض على هذا الدليل بأنه لا يُسلم؛ فهناك فروق بين التعويض المالي للدائن، وبين فوائد التأخير بسبب الربا، مما يؤدي إلى اختلاف الحكم بينهما(١)، وهذه الفروق هي:-

الفرق الأول: إن الزيادة الربوية زيادة في غير مقابلة عوض، وإنما هي في مقابل التأجيل، بخلاف الزيادة على الحق المستحق لقاء المماطلة به، فهي مقابل تفويت منفعة على الدائن على سبيل الغصب والتعدي(٢).

واعترض على هذا بأنه لا فرق بين الزيادتين، فالزيادة الربوية في مقابل عدم الاستفادة من المال في الفترة المؤجلة، وهي الحجة نفسها التي يحتج بها القائلون بالتعويض(٣).

الفرق الثاني: أن الزيادة الربوية نشأت من اتفاق بين الدائن والمدين لقاء الأجل، فلا يُسمي المدين مماطلاً ولا متعدياً ولا ظالماً، بسبب تأخير حق دائنه، بينما الزيادة في مقابل المطل هي ضمان لفوات منفعة محققة أو محتملة على سبيل الظلم والعدوان(٤).

واعترض على هذا بأن الربا أيضاً ظلم حتى وإن تم عن تراضٍ بين المتعاقدين، ثم لماذا يُسمى المماطل ظالماً إذا كان سيعوض الدائن الربح المتوقع بدون عمل أو جهد منه بل يُسمى محسناً(٥).

الفرق الثالث: أن الزيادة الربوية لا تفرق بين مدين غني ومدين موسر، أما العقوبة المالية بسبب المطل فهي خاصة بالمدين الغني المماطل، أما المعسر(٦) فالأمر فيه كما ذكر سبحانه: "**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**"(٧).

واعترض على هذا الفرق بأن إعسار المدين ويساره من الأمور التي يتعذر على المصرف التثبت منها في كل قضية منفردة، فإن كل مدين يدعي أنه معسر، ولا يستطيع المصرف إثبات كونه موسراً إلا عن طريق المحاكم، والواقع العملي الذي تسير عليه المصارف الإسلامية التي تأخذ بمبدأ التعويض تجعل الأصل في تعاملاتها أن المدين موسرٌ إلا أن يقضى

---

(1) التركي، بيع التقسيط، (ص٣٣٥). العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٤٢).

(2) المنيع، بحث في مطل الغني، (ج٣، ص٢٢٣).

(3) التركي، بيع التقسيط، (ص٣٣٤، ٣٣٥).

(4) المنيع، بحث في مطل الغني، (ج٣، ص٢٢٤).

(5) التركي، بيع التقسيط، (ص٣٣٧).

(6) المنيع، بحث في مطل الغني، (ج٣، ص٢٢٥، ٢٢٦). الزرقا، جوز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن، (ص٢٦).

(7) سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

عليه بالإفلاس قانوناً، وهي حالة نهائية لا توجد إلا نادراً، ثم كثيراً ممن لا يحكم عليهم بالإفلاس هم معسرون بكل معنى الكلمة، وبناءً على هذا كيف يُقال إن المصارف الإسلامية لا تُطالب بالتعويض إلا في حالة إعسار المدين؟[١]

الدليل الثالث:

أن من قواعد الشرع المعتبرة سد الذرائع، وعليه تبنى أحكام كثيرة، واعتماداً على هذه القاعدة يمنع جواز العقوبة المالية على المدين المماطل؛ لأنه إذا لم يكن ربا صريحاً، فهو ذريعة إليه[٢].

واعترض على هذا الدليل بأنه لا يُسلم؛ لأن فيه مخالفة لرسول الله ﷺ في تشريعه العقوبة المالية، فقد حكم على السارق بعقوبة مالية، وحكم على مانع الزكاة بعقوبة مالية، وكذلك فعل أصحاب رسول الله ﷺ فقد حكموا على المجرمين بالإتلاف والحرق ومضاعفة الغرم، ومضاعفة الدين[٣].

وأجيب عن هذا الاعتراض بما يلي:

الأول: أن هذه العقوبات المالية التي أثرت عن رسول الله ﷺ أو أصحابه، إنما وُقعت على من تحملها بسبب ضرر قد تحقق وقوعه على المتضررين، وأما الدائن الذي قد منع حقه فالضرر محتمل الوقوع عليه وليس جزماً[٤].

الثاني: أن التعويض بالعقوبات المالية لا يتوافق مع الأصل المشهور في التشريع الإسلامي، وهو أن الأصل في الأموال الحرمة[٥]، بالإضافة إلى أن جمهور الفقهاء على عدم جواز التعزير بالمال[٦]، ومن أجاز التعزير بالمال فقد أجازه بضابطين: الأول: تعذر تنفيذ

---

(1) العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٤٢، ٤٣).

(2) عبد البر، رأي آخر في مطل الغني، (ج٢، ص١٥٨، ١٥٩).

(3) المنيع، بحث يتعلق برد الإيرادات على القول بمشروعية العقوبة التعزيرية المالية على المماطل، بحث منشور للمؤلف في كتابه مجموع فتاوى وبحوث، (ج٣، ص٢٥٥)

(4) بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، (ص٢١٠).

(5) لقول النبي ﷺ: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه".

(6) وهو رأي الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية. ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص٤٤). ابن الهمام، فتح القدير، (ج٥، ص٣٤٥). ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٧، ص٢٠٩). الأصبحي، أنس بن مالك، الموطأ، (ج٢، ص٧٤٨). عميرة، حاشية عميرة، (ج٤، ص٢٠٧). الشرواني، حواشي الشرواني، (ج٩، ص١٧٩). ابن قدامة، المغني، (ج٩، ص١٤٩).

العقوبة بسبب ما أتلف من نفس أو طرف فإنه يضاعف عليه الغرم[١]، الثاني: أن يمسك الحاكم هذا المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه، فإن أيس من توبته يصرفها إلى من يرى، ولا يأخذ الحاكم هذا المال لنفسه أو لبيت المال[٢].

الدليل الرابع:

أن الغرامة المالية لو أخذت ودفعت إلى بيت المال أو غير ذلك، فإن الغرض منها لا يتحقق في الزجر عن الجريمة لمصلحة المجتمع مع غنى المدين المماطل[٣].

الترجيـــــح:

يترجح لدى الباحث القول الثاني، والقائل بعدم جواز فرض تعويض مالي علـــى المـــدين المماطل القادر على الوفاء بسبب تأخير أداء الدين، لقوة ووجاهة أدلتهم، ولمناقشة جميـــع أدلـــة القول الأول مما أضعف الاستدلال بها، ويمكن ذكر مرجحات أخرى تؤيد ما تم ترجيحه وهي: -

١- أنه لا يجب التعويض بمجرد حدوث الفعل الضار، ذلك لأن العبـــرة هـــو جبـــر الـــنقص الحادث في مال المتضرر فلا يجب شيء في الضرر غير المحقق، فالـــضرر المحتمـــل، والأضرار التي لا يلحق صاحبها نقص في ماله كالضرر المعنـــوي والـــضرر الحـــادث لتفويت فرصة، لأن هذه الأضرار غير متحققة الوقوع[٤].

٢- وجود شبهة الربا في هذا التعويض المالي بينة وواضحة كما تقدم، وعلى هذا فإن إغلاق باب الشبهات مما يتشوف إليه التشريع الإسلامي، لاسيما حين يكون أمر الشبهة متعلقاً بكبيرة هي من أعظم الكبائر ألا وهي الربا، تنفيذاً لأمره ﷺ: "فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه"[٥]، ويؤيد هذا أن المودعين قد وضعوا أموالهم في المصرف الإسلامي لاعتقادهم بُعده عن الربا وشبهاته، وبناءً على هذا فإن المصارف الإسلامية تتحمل أمانة تجنيب أموال المودعين الربا وما يؤدي إليه.

---

(1) وهو رواية عند الحنابلة، فقد قالوا بجواز التعزير بالمال وقيدها ابن رجب بالضابط المذكور في المتن. ابن رجب، القواعد، (ج١، ص٣٥٧).

(2) وهذا بناءً على قول أبو يوسف من الحنفية على جواز التعزير بالمال، لكن ذلك مقيد بالقيد الذي ذكر في المتن. ابن نجيم، البحر الرائق، (ج٥، ص٤٤).

(3) أبو سنة، المدين المماطل يعاقب بالحبس، (ج٧، ص٧٥٤).

(4) بوساق، التعويض عن الضرر، (ص٢١٠).

(5) صحيح مسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، (ج٣، ص١٢١٩).

٣- المؤيدات الشرعية[١] التي وضعها الشارع كثيرة ومتنوعة مقتضاها حمل المدين المماطل على أداء الديون، وفيها الحل الناجح والبلسم الشافي لحل هذه المعضلة، ولاسيما عقوبة الحبس، إذ المصلحة فيها واضحة وهي الزجر عن الظلم وأداء الدين، فحبسه يوماً أشد على نفسه من غرامة المال مهما عظمت[٢].

٤- ما ظهر من تطبيق سلبي لهذه الفتوى في المصارف الإسلامية التي أخذت بجواز إلزام المدين المماطل بالتعويض، وذلك بالتطبيق غير الدقيق لها، مما أدى إلى رجوع بعض القائلين بهذا القول عن رأيهم[٣].

٥- يمكن الاستعانة ببعض العقوبات المعاصرة والتي لها دور كبير في معالجة المماطلة، ومن ذلك حرمان هؤلاء المماطلين من الانتفاع بالتسهيلات المصرفية في المستقبل فيجعل اسمه في قائمة سوداء[٤]، فلا يتعامل معه أي مصرف في الدولة، وهذه العقوبة هي من جنس العقوبات التي نص عليها الفقهاء.

٦- يمكن معالجة المماطلة من خلال ما شرع من الضمانات العينية بدلاً من التعويض المالي، وقد أثبتت فاعليتها في استرداد المصرف لديونه[٥]، وفي قطع دابر المماطلين حيث يخشى بيع المصرف لهذه الضمانات العينية التي ربما يكون قيمتها عنده أثمن من وقع التعويض المالي.

---

(1) طالع بحث نزيه حماد في بحثه عن عقوبة المدين المماطل فقد جمعها وأوصلها إلى تسع مؤيدات شرعية.

(2) أبو سنة، المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال، (ج٧، ص٧٥٤).

(3) كما حدث ذلك في أحد المصارف السودانية التي أفتى الصديق الضرير لهم ابتداءً بهذه الفتوى ثم لما رأى تنفيذها على غير الوجه الصحيح أوقف تطبيقها. الصديق الضرير، رده على بحث التعويض عن ضرر المماطلة لمحمد الزرقا ومحمد القري، (ج٥، ص٧٠).

(4) العثماني، أحكام البيع بالتقسيط، (ص٣٧، ٣٨). المصري، رفيق يونس، تعليقه على بحث الغني المماطل للزرقا، (ص٥٨). الصديق الضرير، رده على بحث التعويض عن ضرر المماطلة لمحمد أنس الزرقا ومحمد القري، (ج٥، ص٦٦).

(5) صدر في السودان قانون الأموال المرهونة للمصارف، والذي أعطى للبنك الحق في بيع الرهن من غير الرجوع إلى المحاكم في مدة شهر بعد إنذار المدين، وقد أثبتت فاعليته في علاج المماطلة من المدينين، وهذه من الأسباب التي جعلت الصديق الضرير يتراجع عن فتواه السابقة. الصديق الضرير، رده على بحث التعويض عن ضرر المماطلة لمحمد الزرقا ومحمد القري، (ج٥، ص٦٦).

المبحث الرابع

حسم الديون

المبحث الرابع: حسم الديون مقابل التعجيل (ضع وتعجل)[١]: -

قد يرى المصرف الإسلامي أن بعض الديون[٢] التي في ذمم عملائه يتعذر استردادها كاملة حتى يحين موعد استحقاقها، لظروف خاصة تحيط بالمدين، وحينئذٍ يرى أن استرجاع بعض ديونه خيرٌ من خسارتها كلها، أو قد يرى حاجة إلى سيولة مالية عاجلة، وعلى هذا فهل يمكن أن يتعجل بعض دينه المؤجل مقابل حط جزء منها؟

لمعرفة الجواب عن هذا السؤال، فإنه لابد من عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في مسألة بحثها الفقهاء، وهي مسألة ضع وتعجّل، وبيان القول الراجح الذي على أساسه سيخرج حكم تعجيل المصرف الإسلامي لبعض ديونه المؤجلة مقابل إسقاط جزء منها.

تحرير محل النزاع:

١- إذا كان الدين الثابت في الذمة سببه البيع، فلا خلاف بين الفقهاء في أن للدائن أن يتعجل دينه المؤجل بعرض، وإن كان قيمته أقل من دينه؛ لأنه قد آل الأمر إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة[٣].

٢- إذا كان الدين الثابت في الذمة سببه القرض، فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للدائن إذا حل أجل الدين، وتم الاتفاق بين الطرفين الدائن والمدين على المصالحة على أقل من الدين صفة أو قدراً فإنه جائز، سواء دراهم بدراهم أقل منها أم ذهب بذهب أقل منه؛ لأنه حط عنه وأحسن إليه[٤]، وهو تطبيق لقوله ﷺ: "من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله"[٥].

---

(1) حسم الديون: أن يكون الدائن له على المدين دين لم يحل، فيجعله قبل حلوله على أن ينقص منه، وهي المسألة المشهورة التي يعبر عنها الفقهاء بضع وتعجل. الموسوعة الفقهية، (ج٢، ص٣٩).

(2) أقصد بالديون المتولدة من عقد بيع أو ما شابهه، كما تقدم التنبيه عليه في بداية الفصل، أما الديون التي تولدت من قرض فلا تدخل في المسألة المبحوثة.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٠٨). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ج١، ص١٦٧). الباجي، المنتقى، شرح الموطأ، (ج٥، ص٦٥).

(4) ميارة، شرح ميارة، (ج١، ص٥٢٥). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ج١، ص١٦٧). ابن حجر، فتح الباري، (ج٥، ص٣١١). وقد نقل ابن بطال الاتفاق على ذلك بين الفقهاء، كما نقل عنه ابن حجر.

(5) أخرجه مسلم في كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر، (ج٤، ص٢٣٠٢).

٣- لا خلاف بين الفقهاء بأن الحط من الدين مع تعجيل السداد إذا جرى بين الدائن والمدين مجرى الشرط على كل واحد منهما فإن ذلك لا يجوز، وأنه كالربا الذي جاء القرآن بتحريمه، إذ يكون حينئذٍ مضارعاً لربا الجاهلية[١].

٤- إذا كان الدائن يطالب مدينه بدين مؤجل، ولم يستحق موعد دفعه، فلما مر بعض الوقت احتاج الدائن استرداد دينه، فسأل مدينه القضاء فأبى إلا إلى حلول الأجل، فقال حينئذٍ الدائن للمدين: أعطني بعضه وأحط عنك الباقي، أو قال المدين للدائن: ضع عني بعض دينك وأعجل لك الباقي[٢].

اختلف الفقهاء في هذه الصورة إلى اتجاهين:-

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز الوضع من الدين المؤجل في مقابل تعجيله، وإلى هذا ذهب ابن عمر[٣] وزيد بن ثابت[٤] من الصحابة وجمهور الفقهاء من الحنفية[٥] والمالكية[٦] والشافعية في رواية[٧]، والحنابلة في رواية وهي المذهب[٨].

---

(1) الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (ج١١، ص٦٣). السبكي، فتاوى السبكي، (ج١، ص٣٤٠، ٣٤١).

(2) السبكي، فتاوى السبكي، (ج١، ص٣٤٠). النفراوي، الفواكه الدواني، (ج٢، ص٩٠). ابن عبد البر، الكافي، (ج١، ص٣٢٤).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٠٨). ابن عبد البر، الاستذكار، (ج١٠، ص٦٠).

(4) الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٤٠٩). الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (ج١١، ص٦٠).

(5) السرخسي، المبسوط، (ج١٣، ص١٢٦). الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص٤٢).

(6) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٠٨). الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٤١٠). الأزهري الآبي، الثمر الداني، (ج١، ص٥٠٧). النفراوي، الفواكه الدواني، (ج٢، ص٩٠). ابن عبد البر، الكافي، (ج١، ص٣٢٤). النويري المالكي، أبو الحسن علي بن محمد المنوفي، كفاية الطالب، (ج٢، ص٢١٣).

(7) الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٣، ص٣٥٤). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص١٧٩). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٤، ص٣٨٦).

(8) المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٢٣٦). البهوتي، الروض المربع، (ج٢، ص١٩٨).

أدلة هذا الاتجاه: استدلوا بالسنة والآثار والمعقول:

أولاً: السنة

١- عن المقداد بن الأسود[١] ﷺ قال: أسلفت رجلاً مائة دينار ثم خرج سهمنا في بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت له: عجل تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: "أكلت رباً مقداد وأطعمته"[٢].

وجه الدلالة: أن الحديث نص في المسألة، فقد وقعت للمقداد ﷺ، ثم لما استفسر عنها رسول الله ﷺ، أجابه بأنك قد أكلت الربا، فدل على تحريمها.

واعترض على هذا الدليل: بأن الحديث ضعيف لا يحتج به؛ لأن في سنده يحيى بن يعلى الأسلمي، وهو ضعيف عند نقاد الحديث[٣].

ثانياً: الآثار

استدلوا ببعض الآثار التي جاءت عن الصحابة رضوان الله عليهم مما تفيد كراهيتهم لضع وتعجل، وهي على النحو التالي:-

(1) المقداد بن الأسود الكندي: صحابي جليل من السابقين للإسلام، وتزوج من ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ابنة عم النبي ﷺ، هاجر الهجرتين، شهد بدراً والمشاهد بعدها، توفي سنة ٣٣ للهجرة. ابن حجر، الإصابة، (ج٦، ص٢٠٣).

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب السلم، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، (ج٦، ص٢٨). وقد ضعّف الحديث ابن القيم والسبكي. ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١٢). السبكي، فتاوى السبكي، (ج١، ص٣٤٠).

(3) وقد ضعف الهيثمي يحيى بن يعلى الأسلمي في جميع رواياته، وابن عبد البر وابن أبي حاتم والذهبي وابن ناصر الدمشقي، ووصف البخاري حديثه بالاضطراب كما نقل عنه الذهبي في المغنى في الضعفاء، وابن حجر رماه بالضعف والتشيع.

الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، دار الريان، القاهرة، ١٤٠٧هـ، (ج٢، ص٦٤، ٩٢، ١٠٢)، (ج٤، ص١١)، (ج٧، ص٢٦٨)، (ج٨، ص٣١٥)، (ج٩، ص١٠٨، ١١٠، ١٧٤، ٢٠٦)، (ج١٠، ص٣٠٨). ابن عبد البر، التمهيد، (ج٢، ص٧٩) ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، (ج٩، ١٩٦). الذهبي، محمد بن أحمد، المقتنى في سرد الكنى، ط١، تحقيق محمد صالح عبد العزيز، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، (ج١، ص٢٤٧). ابن ناصر الدمشقي، توضيح المشتبه، ط١، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ج٧، ص٢٣٥). الذهبي، المغني في الضعفاء، (ج٢، ص٧٤٦). ابن حجر، تقريب التهذيب، (ج١، ص٥٩٨).

١- عن عبد الله بن عمر أنه سُئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمر ﷺ[(١)]، وفي رواية أخرى[(٢)] قال: هو ربا.

وجه الدلالة: أن ابن عمر ﷺ سمى تعجيل الدين قبل أجله مقابل إسقاط بعضه رباً، ومثل هذا لا يُقال بالرأي، فدل تسميته كذلك بأنها محرمٌ شرعاً[(٣)].

٢- عن أبي صالح[(٤)] أنه قال: بعت بزاً[(٥)] لي من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا علي أن أضع عنهم بعض الثمن وينقدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال: "لا آمرك أن تأكل هذا ولا توكله"[(٦)].

وجه الدلالة: أن الأثر واضح الدلالة، فقد أفتى زيد بن ثابت ﷺ بحرمة وضع بعض الثمن من الدين مقابل أن يأخذ الباقي نقداً قبل أجل الدين، وعلى هذا يكون حراماً؛ لأنه لا يمنعه من أن يأكله ويؤكله، مع كونه مباحاً[(٧)].

واعترض على هذين الأثرين بما يلي:-

بأن ما ذكر من فتوى ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم معارض بما ورد عن غيرهم، من إباحة الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله، كما سيأتي في فتوى ابن عباس رضي

---

(1) هذا الأثر صححه ابن القيم وابن السبكي، وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، (ج٢، ص٦٧٢). ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١٢). السبكي، فتاوى السبكي، (ج١، ص٣٤٠).

(2) أخرجه عبد الرزاق في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، (ج٨، ص٧٣).

(3) الجصاص، أحكام القرآن الكريم، (ج٢، ص١٨٦). الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج٢، ص٤٠، ٤١).

(4) أبو صالح، عُبيد بن خزاعة، مولى السفاح – أحد خلفاء الدولة العباسية- ثقة صالح عند المحدثين، روى عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس. البخاري، التاريخ الكبير، (ج٥، ص٤٤٧). العجلي، معرفة الثقات، (ج٢، ص٤٠٨). ابن حبان، الثقات، (ج٤، ص١٣٦). الرازي، الجرح والتعديل، (ج٦، ص٦).

(5) البز بمعنى الثياب. ابن منظور، لسان العرب، (ج٥، ٥ص٣١١).

(6) مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، (ج٢، ص٦٧٢). والأثر صححه بعض أهل العلم كالسبكي في فتاويه، (ج١، ص٣٤٠).

(7) الباجي، المنتقى، شرح الموطأ، (ج٥، ص٦٥).

الله عنهما، وبناءً على هذا فلا يكون قول بعض الصحابة حجة على بعض، وإنما يستدل بهذه الآثار لو لم يخالفهم غيرهم[١].

ثالثاً: المعقول

أن تعجيل الدين قبل موعد استحقاقه مقابل إسقاط بعضه هو شبيه بالزيادة الربوية المجمع على تحريمها، ووجه الشبه بينهما أنه جُعل للزمان مقداراً من الثمن في الصورتين، ففي المنصوص عليها لما زاد له في الزمان، زاد له عوضه ثمناً، وفي الصورة المقيسة لما تنازل المدين عن حقه في الزمان حط الدائن في مقابلته ثمناً، فلا فرق بين أن نقول حط من الأجل وأحط من الدين، أو نقول زد في الأجل وأزيد في الدين، وعلى هذا فمن له مائة مؤجلة فأخذ خمسين قبل الأجل على أن يضع خمسين فإنه قد اشترى مائة مؤجلة بخمسين معجلة، فدخل ربا النساء والتفاضل في الجنس الواحد، فكان ربا[٢].

واعترض على هذا الدليل بما يلي:

أنه لا يسلم استواء الصورتين:

١) لأن ابن عباس رضي الله عنهما قد أدرك وجود فرق كبير بين الصورتين، حيث لم تستو عنده، فقد قال رضي الله عنه: (إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأضع عنك)[٣]، وكون هذا الفرق يأتي من هذا الصحابي الذي روى حديثاً يفيد الجواز، ثم أفتى بالجواز فهو مما يثلج الصدر بعدم تطابق الصورتين عنده رضي الله عنه.

٢) أن قياس هذه الصورة على الربا قياس مع الفارق؛ لأن صورة الربا تتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك فيه ضرر محض بالمدين، ونفع اختص به رب الدين، وأما مسألة – ضع وتعجل- فكلا الطرفين جعل له الانتفاع من غير ضررٍ على أحدهما، فالغريم انتفع ببراءة ذمته من الدين، والدائن انتفع بتعجل الدين، وعلى هذا فلا تقارب بينهما لا صورةً ولا معنىً[4].

---

(1) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، (ص٢٨١). المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٢٣٤).

(2) ابن عبد البر، التمهيد، (ج٤، ص٩١). الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٤٠٩، ٤١٠). الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (ج١١، ص٦٣) الأزهري، الثمر الداني، (ج١، ص٥٠٧). ابن عبد البر، الكافي، (ج١، ص٣٢٤). ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٦، ص٤٨٩).

(3) أخرجه عبد الرزاق في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، (ج٨، ص٧٢).

(4) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١٣).

٣) أن مقابلة الأصل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفاً مؤلفة فتشتغل الذمة بغير فائدة، وفي الوضع مع التعجيل تتخلص ذمة هذا المدين وينتفع ذلك بالتعجيل له(١).

٤) أنه يترتب على ضع وتعجل براءة الذمم من الديون، والشارع قد تطلع إلى ذلك فقد سمى المدين أسيراً، وفي براءة ذمته تخليص له من الأسر الدنيوي والأخروي، وهذا ضد شغله بالزيادة مع الصبر(٢).

الاتجاه الثاني: -

يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز الوضع من الدين المؤجل في مقابل تعجيله، وإلى هذا ذهب ابن عباس من الصحابة(٣)، وزفر من فقهاء الحنفية(٤)، وبعض المالكية (٥)، والشافعية في رواية(٦)، والحنابلة في رواية(٧)، اختاره ابن تيمية(٨) وابن القيم(٩)، ومجمع الفقه الإسلامي(١٠)، واللجنة الدائمة للافتاء في المملكة العربية السعودية(١١).

---

(1) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١٣).

(2) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١٣).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج٢، ص١٠٨). الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (ج١١، ص٦٠). الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٤٠٩). ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٦، ص٤٨٩).

(4) الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (ج١١، ص٦٤).

(5) حكاه اللخمي عن ابن القاسم وقال ابن زرقون: وأراه وهماً. الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٤٠٩).

(6) السبكي، فتاوى السبكي، (ج١، ص٣٤٠).

(7) ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٢٠١). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٢٣٦).

(8) أشار ابن مفلح إلى اختيار ابن تيمية لرواية الجواز في مذهب الحنابلة. ابن مفلح، الفروع، (ج٤، ص٢٠١).

(9) صرح ابن القيم بالجواز في إعلام الموقعين (ج٣، ص٣٥٨)، وفي إغاثة اللهفان فصل القول بين دين القرض ودين غيره، حيث منع ضع وتعجل في دين القرض، وأجازها فيما سوى ذلك. ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١٣).

(10) مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السابعة، قرار رقم ٦٦، (ج٢، ص٢١٥-٢١٨).

(11) فتاوى اللجنة الدائمة، (ج١٣، ص٣)، رقم الفتوى ١٧٤٤١.

أدلة هذا الاتجاه: استدلوا بالسنة والمعقول:

أولاً- السنة

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل قال: ضعوا وتعجلوا"[١].

وجه الدلالة: أن الحديث نص في المسألة، وقد بين رسول الله ﷺ جواز تعجيل الدين المؤجل ببعضه حالاً، ومما يؤكد صحة الحديث ومعناه، ما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما بفتواه التي جاءت مطابقة لمنطوق الحديث، فسلم الاستدلال به.

واعترض على هذا الاستدلال باعتراضين:

الأول: أن الحديث ضعيف لا يحتج به؛ لأن في سنده مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف[٢].

وأجيب عن هذا الاعتراض بما يلي:

١- أن الحديث صححه الحاكم[٣]، وقال عنه ابن القيم[٤]: هذا الحديث على شرط السنن، وإسناده ثقات.

٢- أن مسلم بن خالد مختلف فيه[٥] بين علماء الحديث، فمنهم من وثقه[٦]، ومنهم من ضعفه[٧]، وجهة الضعف من ناحية الحفظ، وإلا فهو فقيه من فقهاء مكة، وقد روى عنه الإمام الشافعي واحتج به[٨].

---

(1) أخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع، (ج٢، ص٦١). والبيهقي في سننه الكبرى، جماع أبواب السلم، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، (ج٦، ص٢٨). الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، (ج٣، ص٤٦).

(2) سيستبين الحكم على الحديث من خلال المناقشات الواردة عليه.

(3) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (ج٢، ص٦١).

(4) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١١).

(5) ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (ج٢، ص٢٨).

(6) وثقه يحيى بن معين وقال: صالح الحديث، وابن حبان واحتج به في صحيحه. ابن معين، تاريخ ابن معين، (ج٣، ص٦٠). ابن حبان، الثقات، (ج٧، ص٤٤٨). ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، (ج٦، ص٣٠٩). المباركفوري، تحفة الأحوذي، (ج٢، ص٤٠١).

(7) ضعفه البخاري، وابن أبي حاتم الرازي والنسائي. البخاري، التاريخ الأوسط، (ج٢، ص٢٦٣). ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، (ج١، ص٣٢٣). النسائي، الضعفاء والمتروكين، (ج١، ص٩٧).

(8) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (ج٢، ص١١).

الاعتراض الثاني: بأنه لا يُسلم الاحتجاج به متناً؛ لأن هذا الحديث يحتمل وقوعه قبل تحريم الربا[١]، ثم حرم الربا، فحرمت أسبابه، وهذه المسألة جليلة المقدار، فيها شبه بالربا[٢]، ومع وجود الاحتمال فإنه لا يصح الاستدلال.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن هذا لا دليل عليه، وما لا دليل عليه لا يعول عليه، ومما ينفي هذا الاعتراض رواية ابن عباس للحديث ثم فتواه بالجواز، فلو كان ذلك قبل نزول تحريم الربا لأدركه ابن عباس ولما أفتى بجواز هذه الصورة، وقد تقدم عنه ﷺ بالتفريق بينهما.

ثانياً: المعقول

أن تعجيل الدين قبل حلول أجله مقابل إسقاط بعضه، هو من المعروف[٣] الذي حث الشارع عليه من باب الإحسان، فقد قال سبحانه: "**وأن تصدقوا خيرٌ لكم**"[٤].

وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من أنظر معسراً أو وضع عنه وقاه الله من فيح جهنم"[٥].

الترجيـــــح: -

يترجح لدى الباحث القول الثاني القائل بجواز تعجيل الدين المؤجل ببعضه حالا لما يلي: -

١. ضعف أدلة القول الأول، من خلال المناقشة الواردة عليها.

٢. أن المسألة أقرب في بنائها على الأصل العام في العقود والشروط وهي الإباحة والجواز حتى يدل الدليل على التحريم، ولم يثبت ذلك، فتبقى على أصل الجواز والإباحة[٦].

---

(1) الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٤٠٩). الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (ج١١، ص٦٣٩). ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٦، ص٤٩١).

(2) الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (ج١١، ص٦٣).

(3) ابن عبد البر، الاستذكار، (ج٤، ص٩١). الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٣، ص٤٠٩).

(4) سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(5) أخرجه أحمد في مسنده، (ج١، ص٣٢٧). قال الهيثمي: في سنده عبد الله بن جعوبة السلمي، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد، (ج٤، ص١٣٤).

(6) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، (ص٢٨٨).

٣. إن في ذلك فائدة ومصلحة للاثنين: أما الدائن فقد تعجل دينه وغدت عنده سيولة يستطيع أن يستثمرها في مشاريع معينة، وأما المدين فقد استفاد سقوط دينه، والشريعة تتشوف إلى براءة الذمم.

٤. أنه لو سد هذا الأمر على الناس، لسد عليهم باباً هم يحتاجون إليه ولتضرروا غاية الضرر[١]، والله يقول: "**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**"[٢].

٥. ثبتت فاعلية تطبيق الأخذ بمسألة ضع وتعجل في بعض المؤسسات المالية الإسلامية[٣]، فقد استطاعت استرداد جزء كبير من ديونها، مما وفر لها سيولة عاجلة، استطاعت أن تسخرها في مشاريع استثمارية أخرى، درت عليها أرباح مضاعفة.

وبناءً على هذا الرأي الذي تم ترجيحه، فإنه يجوز للمصرف الإسلامي أن يتعجل ديونه قبل آجالها مقابل الحط منها، بل قد يحتاج المصرف الإسلامي إلى تسييل ديونه بعض الأحيان للاستفادة منها في مشاريع أخرى، كما أن تفعيل المصرف الإسلامي لهذا الرأي قد يكون فيه توافق لرسالته الاجتماعية التي أخذها على نفسه، والتنازل عن جزء من ديونه وأرباحه رفقاً بالناس، فليس المصرف كغيره من المؤسسات المالية القائمة فقط على الربحية.

---

(1) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص٢٤١).

(2) سورة الحج، آية ٧٨.

(3) مؤسسة الأيتام في الأردن، خلال أخذ لجنة الفتوى بالرأي الذي تم ترجيحه، فقد استرجعت ديوناً ضخمة كانت عالقة. السعد، أحمد، محاضرات في قضايا مصرفية معاصرة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية.

المبحث الخامس

دخول المصرف مع المدين بالدين الذي عليه في شركة مضاربة أو شركة عقد

وفيه المطالب التالية: -

المطلب الأول: دخول المصرف مع المدين بالدين الذي عليه في شركة مضاربة

المطلب الثاني: دخول المصرف مع المدين بالدين الذي عليه في شركة عقد

المبحث الخامس: دخول المصرف مع المدين بالدين الذي عليه في شركة مضاربة أو شركة عقد: -

قد يتعذر على المدين دفع الديون التي في ذمته للمصرف الإسلامي في أوقات استحقاقها، ولعل سبب ذلك يعود إلى إعساره، أو أن المدين قد لا يكون كذلك، بل هو واجد مقتدر، لكنه غير واجد للسيولة في وقت استحقاق ما ثبت في ذمته، لأن أمواله كلها عروض، أو أنه واجد للسيولة لكنه يرى أن استثمار هذه الأموال أجدى عنده في الدخول في مشاريع استثمارية وحيوية لاحت له، فأحب أن لا تضيع الفرصة عليه، ومن ناحية أخرى قد يرى المصرف الإسلامي أن هناك بعض المشاريع الحيوية لا يجيدها إلا نوعية من التجار، وهو دائن لهم، فيعزو المصرف إليه بجعل الدين الذي عليه رأس مال للمضاربة للدخول في تلك المشاريع على نسبة من الربح، فهل مقبول شرعاً دخول المصرف مع المدين في شركة مضاربة أو شركة عقد، على أن يكون الدين هو رأس مال المضاربة بحيث يتحول من مدين إلى شريك؟

الجواب عن هذا السؤال يحتاج إلى معرفة أقوال الفقهاء في مدى مشروعية المضاربة بالدين ومعرفة القول الراجح الذي على أساسه يُخرج جواز ذلك من عدمه، وهذا ما سنبحثه في المطلبين التاليين: -

المطلب الأول: دخول المصرف مع المدين بالدين الذي عليه في شركة مضاربة

لا يخلو حال المدين، إما أن يكون معسراً، أو يكون موسراً، على النحو التالي: -

أولاً: إذا كان المدين معسراً

تقدم بأن المدين قد يتأخر عن أداء دينه بسبب إعساره، فحينئذٍ فإن المصرف الإسلامي لا يسعه إلا وجوب إنظار المعسر؛ لقوله تعالى: "وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ"[1]، إذ الدخول معه في عقد مضاربة لا يتوافق وتوجيه الآية الكريمة، ويكون في ذلك مشقة عليه، وتكليفٌ له فوق طاقته، كما أن من شروط المضاربة تسليم رأس المال للمضارب، والدين هنا غير موجود لنقول في القبض الحكمي؛ لأن المدين معسر، فيحول دون حضور رأس المال، إذ من شروط المضاربة أن يكون رأس المال حاضراً[2].

(1) سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(2) السعد، أحمد، توصيات لجنة مناقشة الرسالة.

ثانياً: إذا كان المدين موسراً

اختلف الفقهاء في المضاربة بالدين على قولين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول أنه لا تجوز المضاربة بالدين، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة في رواية وهي المذهب[٤].

أدلة هذا القول:

استدلوا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح؛ لأنه يترتب عليه قبض الإنسان من نفسه، وإبراؤه لنفسه من دين الغريم بفعل نفسه، ولأنه متى أخرج الدين وضارب به فقد صار أمانة وبرئ منه[٥].

واعترض على هذا الدليل:

بأنه لا يسلم؛ ذلك لأنه كلامٌ فيه إجمال، يوهم أنه هو المستقل بإبراء نفسه، وبالفعل الذي يبرأ به، وهو غير ذلك، لأنه إنما برئ بما أذن له رب الدين من مباشرة الفعل الذي تضمن براءته، فأي محظور في أن يفعل فعلاً أذن له فيه رب الدين[٦].

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص٥٤). المرغيناني، الهداية شرح البداية، (ج٣، ص٢٠٢). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٥، ص٦٤٨). شيخ زاده، مجمع الأنهر، (ج٣، ص٤٤٥). البغدادي، مجمع الضمانات، (ج٢، ص٦٥١).

(2) سحنون، المدونة، (ج١٢، ص٨٨). العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (ج٢، ص٢٦٨). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص٢٠٤). الحطاب، مواهب الجليل، (ج٥، ص٣٥٨).

(3) الشرواني، حواشي الشرواني، (ج٦، ص٨٤). النووي، روضة الطالبين، (ج٥، ص١١٨). الجمل، حاشيته على شرح المنهج، (ج٥، ص١١٨).

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٧، ص٤٣). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٤٣١). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٢٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٢، ص٥١٢). الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٤٧).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، (ج٥، ص٥٤). المرغيناني، الهداية شرح البداية، (ج٣، ص٢٠٢). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٨، ص٢٨٣). البغدادي، مجمع الضمانات، (ج٢، ص٦٥١). وبعض عبارات هذا الدليل مما استدل به ابن القيم للجمهور في إعلام الموقعين، (ج١، ص٣٣٨).

(6) ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج١، ص٣٣٨).

الدليل الثاني: أن من شروط رأس المال أن يكون معيناً، وعليه فلا يجوز لرب الدين أن يقول لمدينه أعمل بالدين الذي في ذمتك، لكونه غير معين(١)، والدين إنما يتعين بالقبض، وذلك لأن الدين في الذمة ملك لمن هو عليه، ولم يوجد القبض(٢).

واعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الأول: أن المقصود من شرط تعيين رأس المال في المضاربة هو انتفاء الجهالة، والدين الذي في ذمة المدين معين، ومعلوم جنساً وصفةً وقدراً، وعلى هذا تنتفي الجهالة.

الثاني: أن القبض الحكمي حاصل، فقد وجد الإذن من رب المال عندما أذن له بالمضاربة فيه، فكأن رب المال (الدائن) قبضه ثم أعطاه إياه، فلا يشترط القبض الحقيقي، والقبض من المعاني التي ينظر فيها إلى العرف، وهذه الصورة منها.

الدليل الثالث: أن المنع من جواز المضاربة بالدين الذي في ذمة المدين إنما لوجود التهمة، لأنه يحتمل أن يظهرا القراض ويبطنا تأخير الدين من أجل الزيادة عليه في مقابل ذلك التأخير(٣).

واعترض على هذا الدليل بأن تقييد الجواز بالضوابط ينفي التهمة، كما سيأتي في الترجيح.

القول الثاني:

يرى أصحاب هذا القول جواز المضاربة بالدين، وإلى هذا ذهب بعض المالكية٤، والحنابلة في رواية(٥)، واختارها ابن القيم(٦).

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل، (ج٥، ص٣٨٥).

(2) نظام الدين وبعض علماء الهند، الفتاوى الهندية، (ج٤، ص٢٨٦). الشرواني، حواشي الشرواني، (ج٦، ص٨٤). النووي، روضة الطالبين، (ج٥، ص١١٨).

(3) سحنون، المدونة، (ج١٢، ص٨٨). الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص٢٠٤). الحطاب، مواهب الجليل، (ج٧، ص٣٥٨). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٤٣). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٢٢). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥١٣). الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٤٧).

(4) اللخمي من المالكية، واشترط لجواز ذلك بأن يكون المدين موسراً وحاضراً غير ملدٍ. القرافي، الذخيرة، (ج٦، ص٣٤).

(5) ابن قدامة، المغني، (ج٧، ص٤٣). المرداوي، الإنصاف، (ج٥، ص٤٣١). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٢٢).

(6) ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج١، ص٣٣٩).

أدلة هذه القول:

استدلوا بالأدلة التالية:

١- أنه لم يثبت دليل شرعي لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ يمنع من جواز المضاربة بالدين الذي على المدين، فيبقى الحكم على الأصل وهو الجواز[١].

٢- القول بالمضاربة بالدين الذي على الغريم لا يترتب عليه مخالفة لقاعدة من قواعد الشرع ولا يترتب عليه وقوع في محظور من ربا ولا قمار ولا بيع ولا غرر ولا مفسدة في ذلك بوجه ما[٢].

٣- أنه لا يليق بمحاسن الشريعة المنع من المضاربة بالدين الذي على المدين، بل إن القول بتجويزه من محاسن الشريعة ومقتضاها[٣].

٤- أن المدين إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشترى بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه فتبرأ ذمته منه، وتصير كما لو دفع إليه عرضاً وقال بعه وضارب بثمنه[٤].

الترجيـــــح: -

يترجح لدى الباحث القول الثاني الذي يرى جواز المضاربة بالدين الذي على المد ين، لقوة الأدلة التي استدلوا بها، مع الإجابة عن أدلة المانعين؛ ذلك لأن المسألة ليس فيها نقل يعتمد عليه في الجواز أو المنع، فالأدلة لم تخرج عن كونها أدلة عقلية تعليلية، وعلى هذا فإنها تبقى على الأصل العام، والذي يقضي بأن الأصل في الأمور الإباحة حتى يقوم دليل المنع، وقد أحسن ابن القيم حين قال بأن محاسن الشريعة تقتضي جواز المضاربة بالدين؛ ذلك لأنه يترتب على القول بالجواز كثير من المصالح تتشوف الشريعة إليها، ويعود نفعها على المدين والدائن، فمن ذلك أن المدين بمضاربته بالدين بإذن الدائن يكون الدين قد خرج من ضمانه للدائن، وبرئت ذمته منه، وتوجه العلاقة من دائن بمدين إلى علاقة استثمارية مشتركة، قائمة على الإنتاج بما

(1) المصدر السابق.

(2) المصدر السابق.

(3) المصدر السابق.

(4) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٤٨). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٢٢). ابن قدامة، الكافي، (ج٢، ص٢٦٩). الزركشي، شرح الزركشي، (ج٢، ص١٤٧).

يعود نفعه على العاقدين وعلى اقتصاد الأمة بالنفع والقوة، مرتكزة على أساس الاشتراك بالربح والخسارة.

وهذا الترجيح بالجواز مقيد بالضوابط التالية:

١- أن يكون المدين موسراً وحاضراً، وغير ملدٍ[(١)]،

٢- أن يكون الدين حالاً[(٢)].

٣- أن يكون هناك اتفاق بين المصرف والمدين على تحويل الدين إلى رأس مال مضاربة بعقد جديد مختلف عن عقد الدين[(٣)].

٤- تعهد المصرف بعدم مطالبة المدين بأي حق متعلق بالدين السابق[(٤)].

---

(1) الملد: هو الخصم المجادل الشحيح. ابن منظور، لسان العرب، (ج٣٠، ص ٣٩١). وهذه الشروط اشترطها اللخمي من المالكية، كما تقدم آنفاً. القرافي، الذخيرة، (ج٦، ص٣٤).

(2) قيد وضابط اقترحه الدكتور أحمد السعد أثناء مناقشة هذه المسألة في محاضرات قضايا مصرفية معاصرة في الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية.

(3) قيد وضابط اقترحه الدكتور عباس الباز المشرف على الرسالة.

(4) قيد وضابط اقترحه الدكتور عباس الباز المشرف على الرسالة.

المطلب الثاني: دخول المصرف مع المدين الذي عليه الدين في شركة عقد

لم ترد صورة دخول الدائن مع المدين في شركة عقد[١] عند الفقهاء كما وردت في الصورة التي قبلها، وهي المضاربة بالدين الذي على المدين، ويمكن القول أيضاً في هذه الصورة القول بالجواز، تخريجاً على ما سبق، بالشروط والضوابط[٢] التي اشترطت في مسألة المضاربة بالدين، ولنفس مبررات الترجيح، التي سبق الإشارة إليها، وتتخذ صورة دخول المصرف الإسلامي مع المدين الموسر كشريك من خلال تحويل الدين الذي عليه إلى أسهم أو حصص ملكية في موجودات المشروع، أو أي مشروع آخر للمدين، فيكون ذلك بمثابة شراء المصرف الإسلامي بدينه الذي للعميل مقداراً معيناً من الحصص أو الأسهم، وعلى هذا يصبح المصرف شريكاً بمقدار هذه الحصة[٣]، بشرط أن تكون بمقدار الدين الذي للمصرف الإسلامي على المدين.

---

(1) شركة العقد عبارة عن عقد بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح مشترك بينهم. حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ج٣، ص٣٥٧).

(2) انظر الضوابط بجواز المضاربة بالدين الذي على المدين في المسألة السابقة (ص٣٣٢).

(3) الديحاني، مهند سليم، الالتزامات المتعثرة للعملاء تجاه المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك،إربد، (ص١٥٦، ١٥٧).

المبحث السادس

زيادة نسبة الربح على المدين المماطل

المبحث السادس: زيادة نسبة الربح على المدين المماطل: -

تقوم فكرة هذا المبحث على أن دفع الخسارة المترتبة على مماطلة المدينين الموسرين يمكن من خلال إعادة الاتفاق مع المدين المماطل على نسبة الربح، بحيث تزيد هذه النسبة لصالح المصرف تبعاً للزمن الذي يتأجل إليه الدفع[١].

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه الصورة إلى قولين اثنين: -

الأول: يرى حرمة إعادة الاتفاق من المصرف الإسلامي مع المدين المماطل على نسبة الربح بحسب المدة الباقية، وإليه ذهب بعض الفقهاء المعاصرين، ومنهم السالوس والقره داغي[٢].

أدلة أصحاب هذا القول:

استدلوا بقوله تعالى: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ"[٣].

وجه الدلالة:

إن هذه الصورة هي نوع من أنواع الربا الذي كان سائداً في الجاهلية[٤]، حيث أنه يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل قال: أتقضي أم تربي، فإن قضاه أخذ، وإلا زاده في حقه، وزاده الآخر في الأجل[٥].

وبناء على ذلك فإن هذه الصورة لا تختلف تماماً عما تقدم ذكره، وعلى هذا فتكون محرمة.

---

(1) السالوس، على أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ط١٠، مكتبة دار القرآن والترمذي، القاهرة، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٦م، (ص٤٤٧). القره داغي، مشكلة الديون المتأخر، مجلة المجمع، الدورة الرابع عشر، (ج٤، ص٤٦٩).

(2) المرجعين السابقين.

(3) سورة البقرة، الآية ٢٧٨.

(4) السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، (ص٤٤٧). القره داغي، مشكلة الديون المتأخر، (ج٤، ص٤٦٩).

(5) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا بالدين، (ج٢، ص٦٧٢). والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب ما جاء من التشديد في تحريم الربا، (ج٥، ص٢٧٥).

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول بأنه يجوز للمصرف الإسلامي الاتفاق مع المدين المماطل على زيادة نسبة الربح بحسب المدة الباقية، وإليه ذهب بعض المعاصرين(١).

أدلة هذا القول:

أنه ليس هناك من دليل يمنع المصرف والعميل من إعادة الاتفاق بينهما على نسبة جديدة لتوزيع الربح، ذلك لأن المحظور هو أن يعاد زيادة الاتفاق على النسبة إذا كانت تتعلق بأصل الدين، أما إذا تعلقت بالربح فليس ثمة ما يمنع(٢).

واعترض على هذا بأنه لا دليل على هذا التفريق، وما لا دليل عليه لا يعول عليه.

الترجيح:

يترجح لدى الباحث القول الأول وهو حرمة الاتفاق بين المصرف والعميل المماطل على إعادة النظر في نسبة الربح بحيث تزاد بحسب المدة الباقية؛ لأن هذه الصورة لا تخرج عن كونها معاملة ربوية زيد الثمن فيها في مقابل الأجل، سواءً تعلقت تلك الزيادة على أساس أصل الدين، أو الربح، فلا فرق بين الصورتين.

---

(1) المصري، رفيق يونس، تعليق على مقال الغني المماطل، (ص٦٥).

(2) المرجع السابق، (ص٦٦)..

المبحث السابع

الاحتياطات والمخصصات في المصارف الإسلامية

وفيه المطالب التالية: -

المطلب الأول: الاحتياط النقدي الإلزامي

المطلب الثاني: مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار

المبحث السابع: الاحتياطات والمخصصات في المصارف الإسلامية: -

تأخذ المصارف الإسلامية بصفة عامة تدابير وقائية، لمواجهة أية خسارة، قد تقع في المستقبل، مما قد يؤثر على مراكزها المالية، أو يعرض رؤوس أموالها لخسارة مباشرة، وذلك من خلال تكوين احتياطات ومخصصات مالية، سواءً كانت مفروضة قانوناً، أو تتبع من السياسة العامة للنظام الأساسي للمصارف الإسلامية[١]، وبهذا المبحث سيتم تناول نموذجين، الأول يمثل الاحتياطات، وهو الاحتياطي النقدي الإلزامي، والثاني يمثل المخصصات، وهو مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار.

المطلب الأول: الاحتياطي النقدي الإلزامي: -

الفرع الأول: مفهوم الاحتياطي النقدي الإلزامي:

هو نسبة مقدرة تقتطع من قيمة إجمالي الودائع[٢] في المصرف، وتختلف هذه النسبة بين فترة وأخرى طبقاً لما تمليه السياسة النقدية[٣]، ويأتي تكوين هذا الاحتياطي في المصارف الإسلامية استجابة لتوجيهات البنك المركزي[٤]، ويحتفظ بها عنده لتحقيق رقابته على المصارف.

الفرع الثاني: الأهداف والغاية لتكوين الاحتياطي النقدي الإلزامي:

يقصد البنك المركزي تحقيق مجموعة من الأهداف والغايات من خلال تكوين هذا الاحتياطي، والتي يمكن حصرها فيما يلي: -

---

(1) المالقي، البنوك الإسلامية، (ص١٩٦). الأبجي، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، (ص٧٨، ٧٩).

(2) دوابه، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، (ص١١٢). العمايدة، علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف راضي البدور، وزكريا القضاة، جامعة اليرموك، إربد، ١٩٩١م، (ص٩٤، ٩٥). الشباني، محمد عبد الله، بنوك تجارية بدون ربا، ط١، دار عالم الكتب، الرياض، (ص٣١٨).

(3) شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص٢١٦).

(4) دوابه، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، (ص١١٢). شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص٢١٥، ٢١٦). العمايدة، علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، (ص٩٤، ٩٥). الأبجي، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، (ص٧٧).

١- دعم المركز المالي للمصرف الإسلامي[1].

٢- حماية أموال المودعين، وضمان ردها إليهم، إذ من خلال تكوين هذا الاحتياطي يتم تأمين طلبات العملاء، لأية سحوبات طارئة على ودائعهم[2].

الفرع الثالث: فلسفة البنك المركزي في تشريع الاحتياطي النقدي:

يُعد البنك المركزي في تشريع مثل هذا الاحتياطي إلى عدة مضامين[3]، منها أن البنك المركزي يعتبر هذه الأموال المقدمة من المودعين ديوناً على المصارف، سواءً كانت إسلامية أو تقليدية، وأن عليهم ردها وفوائدها المستحقة في أوقاتها[4]، ولهذا يكون هذا الاحتياطي مستودع ضمان لتلك الودائع لو تعرضت المصارف لهفوات أو تقلبات تؤثر على مراكزها المالية، والذي يلاحظ على هذه الفلسفة أنها لا تتواءم مع طبيعة الأموال في المصارف الإسلامية؛ ذلك لأن المصارف الإسلامية تأخذ تلك الأموال لغرض استثمارها على أساس عقد المضاربة[5]، القائم على الاشتراك في الربح والخسارة، وليست من موجبات هذا العقد أي ضمان من المصرف الإسلامي لهذه الأموال[6]، بل إن وجود مثل هذا الضمان لهذه الودائع من قبل المصرف الإسلامي يحول هذا العقد إلى عقد آخر أشبه بكونه قرضاً ربوياً، ينقله إلى دائرة الحرمة.

وبناءً على ذلك فليس هناك التزام على المصرف الإسلامي برد هذه الودائع كاملة لأصحابها؛ لأنها ليست مضمونة كما تقدم.

---

(1) الشباني، بنوك تجارية بدون ربا، (ص٣١٨).

(2) دوابه، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، (ص١١٣). العمايدة، علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، (ص ٩٥). حمد، خميس، مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار، مقال، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٩١، ١٩٨٩، (ص٢٨).

(3) من المضامين التي يرتكز عليها المصرف المركزي في تكوين مثل هذا الاحتياطي كونه أداةً للتحكم في عرض النقد، ففي فترات التضخم يقوم البنك المركزي بزيادة نسبة الاحتياطي النقدي لتقليل قدرة البنوك التجارة على التوسع في الائتمان، وفي فترة الكساد وركود الاقتصاد يقوم بتخفيض نسبة الاحتياطي لتشجيع المصارف على التوسع في الإقراض. العمايدة، علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، (ص ٩٥).

(4) دوابه، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، (ص١١٢).

(5) دوابه، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، (ص١١٣). حمد، خميس، مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار، (ص٢٨).

(6) عبد الله، محمد، تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، منشورات رابطة العالم الإسلامي، السععودية، (ص٤٦).

يترتب على هذا الاحتياطي النقدي الإلزامي بالنسبة للمصارف الإسلامية شيئان:

الأول: خسارة مالية تلحق المصارف الإسلامية جراء تجميد جزء من مواردها المتاحة، مما يحول بينها وبين تحقيق أهدافها الاستثمارية طويلة الأجل، كما يقلل من ربحية هذه الودائع للمودعين[١].

الثاني: خسارة مالية تتمثل في عدم استفادة المصارف الإسلامية من عوائد الاحتياطي الإلزامي؛ ذلك لأن المصارف الإسلامية لا تأخذ الفوائد الربوية التي تنتج من ذلك الاحتياطي الإلزامي نتيجة لاستثمار البنك المركزي لأموال الاحتياطي بطريقة الربا، حيث يتعارض هذا مع رسالة المصرف الإسلامي في عدم التعامل بالربا أخذاً وإعطاءً.

الفرع الرابع: التأصيل الفقهي للاحتياطي النقدي الإلزامي:

التأصيل الفقهي لهذا الاحتياطي النقدي الإلزامي، الذي يسنه البنك المركزي، يمكن أن يدرج تحت سياسة ولي الأمر في حفظ مال الأمة من الضياع، إذ إن من أولويات السياسة الشرعية المحافظة على الضرورات الخمس والتي منها حفظ المال، وتأتي مثل هذه الاحتياطات النظامية لتصب في هذا المضمار، وقد سبق التنبيه إلى أن جميع التشريعات التي جاءت في المعاملات المالية تخاطب الأفراد لتحقيق حفظ أموالهم، والأثر العميق والبعيد هو حفظ مال الأمة كاملاً[٢]، فلا غنى عن هذه الإجراءات، فهي تطبيق احترازي مستقبلي يترتب عليه حفظ رأس المال، ويجدر التنبيه بعد بيان التأصيل الفقهي لمثل هذه الاحتياطات أن نذكر القاعدة الفقهية التي تنص على أن تصرفات الإمام على الرعية منوطة بالمصلحة[٣]، وفي تعامل البنك المركزي مع المصارف الإسلامية بنفس الأسلوب الذي يتعامل به مع البنوك التقليدية بالنسبة لهذا الاحتياطي لا يحقق أي مصلحة للبنوك الإسلامية - كما أشرنا إلى ذلك سابقاً- بل يحقق خسارة، وتهدر أموال كان يمكن أن يكون لها دور فاعل في بناء اقتصاد الأمة، وتقوية شوكتها، وانطلاقاً من القاعدة السابقة، فإن على البنوك المركزية أن تبحث عن آلية مناسبة تتوافق ورسالة المصارف الإسلامية، ويحقق النفع والمصلحة لكلا الفريقين في استثمار هذا الاحتياطي الإلزامي.

---

(1) شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص٢٦٦). عبدالله، محمد نور، تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، (ص٤٦).

(2) انظر: (ص٧٢) من هذه الرسالة.

(3) الزركشي، المنثور في القواعد، (ج١، ص٣٠٩). السيوطي، الأشباه والنظائر، (ج١، ص١٢١). الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ج١، ص٣٠٩).

وقد اقترح بعض الباحثين الاقتصاديين الإسلاميين[1] آلية تعد مخرجاً فاعلاً ينأى بالخسارة عن الأموال المجمدة في البنوك المركزية بالنسبة للمصارف الإسلامية، تتمثل في أن يأخذ المصرف المركزي هذه الأموال على أساس عقد المضاربة، بحيث يكون هو مضارب، والمصرف الإسلامي رب مال[2]، ثم يقوم المصرف المركزي بعد ذلك بالمضاربة بهذه الأموال، فإما أن يضارب بها بنفسه، ثم يكون الربح الناتج بين البنك المركزي والمصرف الإسلامي بحسب الاتفاق بينهما، وإما عن طريق إعطاء البنك المركزي هذه الأموال للحكومة لاستغلالها في مشاريع اقتصادية، أو لغيرها من المؤسسات المالية أيضاً على أساس عقد المضاربة[3]، ويمكن تخريج جواز ذلك على أنها مضاربة ثانية، على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[4] من جواز المضارب – البنك المركزي- أن يضارب بمال المضاربة غيره، إذا أذن رب المال بذلك، وينبغي للمصرف المركزي أن يحرص في دفع هذه الأموال في مشاريع مشروعة ومأمونة، وبعد دراسة الجدوى الاقتصادية.

ثم إن الربح الناتج في حال المضاربة الثانية يمكن توزيعه وفق مذهب الحنفية[5][6]، والصورة التي يراها الباحث تصلح لتوزيع الربح في المضاربة الثانية، هي أنه إذا تم الاتفاق بين المصرف المركزي والمصرف الإسلامي على نسبة الربح الناتج من المضاربة بينهما،

---

(1) شابرا، عمر، نحو نظام نقدي عادل، (ص٢١٦، ٢١٧).

(2) الفكرة استقيتها من عمر شابرا، وحاولت تطويرها والاستدلال بها بما ورد عند الفقهاء وهي تدخل في دائرة مضاربة المضارب برأس مال المضاربة مع مضارب آخر. شابرا، نحو نظام نقدي، (ص٢١٦، ٢١٧).

(3) شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص٢١٦).

(4) الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في رواية، وخالف في ذلك الشافعية في رواية أخرى وهي الأصح عندهم.

شيخ زاده، ملتقى الأبحر، (ج٣، ص٤٥٤). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣١٧). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٢٢٩). قال ابن قدامة: "وإن أذن رب المال في دفع المضاربة جاز ذلك. نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً، ويكون العامل الأول وكيلاً لرب المال". ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٩). البهوتي، كشاف القناع، (ج٢، ص٢٨٧).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٩٧).

(6) يرى بعض الفقهاء أن العامل الأول ليس له شيء من الربح لأنه ليس له مال ولا عمل له، والذي يمثله في هذه الصورة البنك المركزي، حين يدفع أموال المصرف الإسلامي التي أخذها كاحتياط نقدي إلى مضارب أخر. والراجح أنه يستحق جزءاً من الربح؛ لأنه قدم جهداً، وذلك من خلال اختيار المضارب الثاني. الزرقاني، شرح الزرقاني، (ج٦، ص٢٢٣).

فيكون توزيعه كالتالي: يأخذ المضارب الثاني حصته التي اتفق فيها مع المضارب الأول - البنك المركزي- ويكون الباقي بعد ذلك بين المصرف المركزي والمصرف الإسلامي نصفين[١].

كما يمكن للمصرف المركزي أن يجعل الاحتياطي النقدي، والذي أخذه بناء على عقد المضاربة كما تقدم أن يدخل به في شركة عنان مع الغير[٢]، ويجعل ذلك المال سهماً في الشركة، والناتج من الربح يقتسم بين الشريك والمصرف المركزي، والباقي يكون بين المصرف الإسلامي والبنك المركزي بحسب ما اتفقا عليه في توزيع الأرباح[٣].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٩٧).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦، ص٩٥).

(3) الدبو، عقد المضاربة، (ص٢٢٣) بتصرف.

المطلب الثاني: مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار

دأبت المصارف الإسلامية على تكوين مخصص خاص للمحافظة على الأموال الداخلة في الاستثمار، والمقدمة من أصحابها للمصرف الإسلامي[١] لاستثمارها بعقد المضاربة، وهو ما يُسمى بمخصص مواجهة مخاطر الاستثمار.

الفرع الأول: مفهوم مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار والغاية منه

توجد عدة تعاريف لمخصص مواجهة مخاطر الاستثمار، وسأقتصر على ذكر تعريفين لحقيقة هذا المخصص، مع بيان التعريف الراجح منهما، ثم بيان الحكم الشرعي فيه.

عرف بعض المعاصرين[٢] هذا المخصص بأنه: "مجموعة أرباح محتجزة لتقوية ودعم المركز المالي للمصرف، والمحافظة على سلامة رأس المال".

ويلاحظ على هذا التعريف اتصافه بالعمومية؛ ذلك لأن غالب الاحتياطات والمخصصات هي أرباح محتجزة، كما أن التعريف لم يحدد متى تقتطع هذه الأرباح، ومن أي الأموال تقتطع، وهل يكون الاقتطاع قبل اقتطاع نصيب المضارب أم بعده.

وعرفته هيئة المحاسبة والمراجعة[٣] بأنه: "مبلغ يجنبه المصرف من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار بعد اقتطاع نصيب المضارب لغرض الحماية من الخسارة المستقبلية لأصحاب حسابات الاستثمار"، وهذا التعريف واضح البيان في توضيح المقصود من هذا المخصص، وقد تدارك المآخذ التي أخذت على التعريف الأول.

وبناءً على التعريف السابق فإن المصارف الإسلامية تقوم باقتطاع مبلغ محدد من الإيرادات السنوية الآتية من استثمار أموال أصحاب الحسابات الاستثمارية، وذلك بعد أن يقتطع من تلك الإيرادات نصيب المضارب[٤]، وقبل توزيع الأرباح على أصحاب حسابات الاستثمار، ويوقع جميع العملاء المستثمرين عند فتح حساب لأرباحهم بالموافقة على اقتطاع هذه النسبة، وتكون هذه النسبة المقتطعة معلنة في المصارف الإسلامية، إما على شكل إعلان معلق، أو مثبتة

---

(1) الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص٢٤٠).

(2) الهيتي، المصارف الإسلامية، (ص٢٤٠).

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، معايير المحاسبة والمراجعة، (ص٣٧٢).

(4) سيأتي عرض وجهة نظر أخرى تنص على أن الاقتطاع للمخصص يكون قبل أن يأخذ المصرف الإسلامي حصته من الأرباح.

في العقود التي يتم التوقيع عليها بين المصرف الإسلامي(١) والعميل، والمصرف لا يملك هذا المخصص وإنما بيده كطرف ثالث كإدارة فقط، وعند تصفية المصرف فإن ملكيته لا تعود إلى المساهمين، وإنما إلى جهة عامة ذات نفع عام كصندوق الزكاة، ويمكن للمصرف الإسلامي(٢) أن يستثمره ويجني أرباحه مع ضمان هذا المبلغ(٣) في حال الاستثمار.

والغاية من هذا المخصص كما هو واضح في التعريف السابق هو حماية رأس المال المستثمر من الخسارة المستقبلية، ذلك لأن المصارف الإسلامية تمارس الأعمال التجارية والاستثمارية المحفوفة بالمخاطر بشكل كبير(٤)، وهو أيضاً يمثل خط حماية ودفاع لرؤوس أموال أصحاب حسابات الاستثمار(٥).

الفرع الثاني: التخريج الفقهي لمخصص مخاطر الاستثمار

ذهب إلى مشروعية إنشاء مخصص يعد لمواجهة مخاطر الاستثمار(٦) مجمع الفقه الإسلامي(٧)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(٨).

لكن ما التخريج الفقهي المناسب الذي ينبغي أن يخرج عليه جواز اقتطاع جزء من الأرباح لصالح هذا المخصص؟

هناك تخريجان للباحثين حول مشروعية هذا المخصص:

---

(1) أبو الهيجا، تطوير آليات التمويل بالمشاركة، رسالة دكتوراه، إشراف كمال حطاب وأحمد السعد، جامعة اليرموك، إربد، (ص١٩٥).

(2) أبو الهيجا، تطوير آليات التمويل بالمشاركة، (ص١٩٤). الروضة الندية في الفتاوى الشرعية، هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي، البحرين، الشبكة العنكبوتية www.islamifn.com.

(3) الروضة الندية في الفتاوى الشرعية، هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي، البحرين، الشبكة العنكبوتية www.islamifn.com.

(4) المالقي، البنوك الإسلامية، (ص٢٠٠، ٢٠١). باكير، أحمد، الصكوك الاستثمارية الإسلامية، (ص١٣٥). حمد، مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار، (ص٢٨).

(5) أبو الهيجا، تطوير آليات التمويل بالمشاركة، (ص١٩٥). الهيتي، المصارف الإسلامية، (ص٢٤٠).

(6) يعد البنك الإسلامي الأردني أول من طرح هذه الفكرة عام ١٩٧٨، قانون البنك الإسلامي الأردني، رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨م. أبو الهيجا، تطوير آليات التمويل بالمشاركة، (ص١٩٤).

(7) مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الرابعة، المجلد الثالث، (ص٢١٥٩، ٢١٦٥).

(8) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، (ص٣٧٨).

الأول:

بنى أصحاب هذا التخريج جواز وجود هذا المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار[١]، استناداً على رأي المالكية[٢] القائل بجواز إعطاء شخص ثالث جزءاً من الربح في شركة المضاربة على وجه التبرع[٣]، مع أنه ليس منه عمل ولا مال[٤]، ويستحسن ابتداءً تقرير مذهب المالكية من خلال ما ورد في عباراتهم، ففي حاشية الخرشي[٥] يقول ما نصه: "يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما؛ لأنه من باب التبرع وإطلاق القراض عليه حينئذٍ مجاز، ويلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشترط له معيناً، وقيل يقضى به إن امتنع الملتزم منهما".

وبناءً على ما تقدم عند المالكية فإن هذا المبلغ الذي أخرج لشخص ثالث يُعد على سبيل التبرع، فيكون من باب المعروف، وكل معروف صدقة، وفي المذهب عندهم أن ما خرج على سبيل المعروف فإنه يملك بالعقد، ويلزم بالقول ويصير مالاً من أموال المعطى بمجرد القول ويقضي له به[٦].

وبناءً على ما تقرر من مذهب المالكية فتخريجه على رأيهم لا يصح؛ لأن مقصود المالكية محض التبرع، ومادام أنه كذلك، فلا يجوز الرجوع على هذا المخصص لجبر الخسارة في حال وقوعها، لخروجه إلى ملك من تبرع به عليهم.

---

(1) ممن خرج هذا المخصص على رأي المالكية المذكور أعلاه سامي حمود ومحمد الحريري. حمود، تطوير الأعمال المصرفية، (ص٣٦٧ وما بعدها). الحريري، محمد، دراسة تأصيلية لمسائل مهمة ومعاصرة لعقد المضاربة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥٢)، (ص١٥٤).

(2) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص٢٠٦). سحنون، المدونة، (ج١٢، ص٩١).

(3) يرى جمهور الفقهاء غير المالكية عدم جواز أن يكون جزء من الربح لغير رب المال والعامل، وعللوا ذلك بكونه ليس له مالٌ ولا عمل. الحصكفي، الدر المختار، (ج٥، ص٦٥٤). ابن عابدين، رد المحتار، (ج٨، ص٣٠٤). النووي، روضة الطالبين، (ج٥، ص١٢٢). الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥، ص٢٢٢). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٢٩). البهوتي، كشاف القناع، (ج٣، ص٥١١).

(4) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، (ص٢٣٨).

(5) الخرشي، حاشية الخرشي، (ج٦، ص٢٠٦).

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣، ص٢٢٦).

الثاني:

يرى أصحاب هذا التخريج جواز هذا المخصص بناءً على ما هو مقرر شرعاً عند الفقهاء من ضرورة المحافظة على رأس مال المضاربة[١]، وأنه لا ربح إلا بعد سلامته، كما أن الربح جابرٌ لما يلحقه من خسران، ومما يؤيد هذا التخريج ما جاء من عبارات عند الفقهاء تؤكد هذا المعنى، من ذلك:

١- ما جاء في المغني: "متى كان في المال خسران وربح جُبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى[٢].

٢- ما جاء في المغني أيضاً: "أن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال، لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً، وذلك لأمور منها: أن الربح وقاية لرأس المال، فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابراً له، فيخرج من أن يكون ربحاً"[٣].

٣- ما جاء عن ابن المنذر[٤] أنه: "إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله، فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله"[٥].

والباحث يرى رجحان هذا التخريج، فيكون وجود هذا المخصص هو إجراء وقائي واحتياطي لمضاربة مستمرة، قد تتعرض لخسائر مستقبلية، تحقيقاً لما اتفق عليه الفقهاء بأن الربح وقاية لرأس المال[٦]، وهذا يراعى في جميع مراحل المضاربة.

---

(1) ممن خرجه على هذا الهيتي، المصارف الإسلامية، (ص٢٤٠) وما بعدها.

(2) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣٣).

(3) المرجع السابق، (ج٥، ص٣٧). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٣١).

(4) محمد بن إبرهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري، أحمد الأئمة الأعلام، وممن يُقتدى بفعله في الحلال والحرام، صنف كتباً معتبرةً عند أئمة الإسلام، منها الإشراف في معرفة الخلاف، والأوسط، والإجماع، وكان مجتهداً لا يقلد أحداً، توفي سنة ٣٢٩هـ. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (ج١، ص٩٨).

(5) ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣٧).

(6) قاعدة الربح وقاية لرأس المال، قاعدة متفق عليها عند جميع الفقهاء. القرافي، الذخيرة، (ج٦، ص٨٩). الشربيني، مغني المحتاج، (ج٢، ص٣٠٨). الحصيني، أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط١، تحقيق علي عبد الحميد، دار ابن كثير، دمشق، (ص٢٩٠). ابن قدامة، المغني، (ج٥، ص٣٧). ابن مفلح، المبدع، (ج٥، ص٣١).

وبناء على ذلك فليس من حق المستفيدين من الربح طلب توزيعه عليهم بالكامل، وذلك دون الأخذ في الاعتبار ما يلحق رأس المال من خسائر في المستقبل، فيكون السبيل لذلك الإجراء الوقائي الاحتياطي وهو معالجة الربح القابل للتوزيع والتصرف فيه واقتسامه على أساس أن يشمل مخصصاً لمواجهة خسارة مستقبلية، وربحاً موزعاً(١).

ويثور إشكال مفاده أن حسابات الاستثمار المطلقة في المصارف الإسلامية والمحكومة بعقد المضاربة المطلقة تتغير بين فترة وأخرى بالنسبة للمودعين، فالموجودون في دورة مالية في فترة زمنية قد لا يكونون موجودين في فترة زمنية أخرى، ويترتب على هذا بأن من انسحب منهم فقد ترك أرباحاً له غير موزعة في مخصص مخاطر الاستثمار، فكيف يأخذه مودع آخر وتعوض منه خسارة مستقبلية من ذلك المخصص؟(٢)

إن حل هذا الإشكال يتمثل فيما يلي:-

عند قدوم المودع بقصد المشاركة في استثمار وديعته في المصارف الإسلامية في حسابات الاستثمار المطلقة يوقع على عقد يشمل على ضوابط هذا الإيداع، ولهذا من الضروري أن يعرف المودع نقطتين مهمتين هما:-

الأولى: أن يوضح له بأن هناك اقتطاعاً من الأرباح لمخصص مواجهة مخاطر الاستثمار، ومقدار النسبة التي تُقتطع، مع بيان أهمية هذا المخصص في المحافظة على رأس المال(٣).

الثاني: أن يوضح له بأنه في حالة سحب وديعته فإنه يُعد ذلك منه تنازل عن جميع حقوقه في ذلك المخصص من الأرباح غير الموزعة على سبيل المبارأة والتخارج والتنازل بالتراضي، باعتبار أن مآل هذا المخصص كما تقدم سيكون عند التصفية لصالح جهات خيرية(٤).

---

(1) شحاته، شوقي، البنوك الإسلامية، ط١، دار الشروق، جدة، ١٩٩٧م، ١٩٧٧م، (ص١٧، ١٨).

(2) العنزي، عصام خلف، صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، (ص١٠٣).

(3) الهيتي، المصارف الإسلامية، (ص٢٤٢). الروضة الندية في الفتاوى الشرعية، هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي، البحرين، الشبكة العنكبوتية www.islamifn.com.

(4) القره داغي، الأسس الشرعية لتوزيع الخسارة والأرباح في البنوك الإسلامية، (ص٣٥). العنزي، عصام، صناديق الاستثمار الإسلامية، (ص١٠٢).

الفرع الرابع: ضوابط تكوين مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار

لابد من ذكر ضوابط تراعى عند تكوين هذا المخصص، والقصد من ذكرها هو مراعاة حقوق أصحاب حسابات الاستثمار، ودفع الغبن عنهم، وهذه الضوابط وهي:-

١- إخبار المودعين بهذا الاقتطاع من الأرباح لمخصص مواجهة مخاطر الاستثمار(١)، والبيان لأهميته في وقاية رؤوس أموالهم(٢)، مع اشتمال عقود المضاربة التي يوقع عليها نصاً يفيد اقتطاع نسبة من الأرباح العامة قبل التوزيع كمورد لهذا المخصص(٣).

٢- أن يكون اقتطاع هذا المخصص من الإيرادات بحسب ملكية الأموال المستثمرة، فإذا كانت الاستثمارات التي يتم تكوين المخصص من إيراداتها مملوكة للمساهمين والمستثمرين، فإن المخصص يقتطع من إجمالي الإيرادات الخاصة بهم(٤).

٣- مدى مساهمة المصرف الإسلامي في الاقتطاع من حصته كمضارب لدعم هذا الصندوق، تقدم في الضابط الثاني بأن المضارب إذا كان مشاركاً برأس ماله مع أصحاب حسابات الاستثمار فإنه يشارك باقتطاع حصة من الإيرادات لتكوين هذا المخصص على اعتباره رب مال كبقية المستثمرين المشاركين، ولكن هل يقتطع من الإيرادات لهذا المخصص بعد اقتطاع حصته كمضارب، أم قبل اقتطاع حصته كمضارب؟ هناك وجهتا نظر، على النحو التالي:-

الأولى: يرى أصحاب هذه الوجهة أنه يقتطع لهذا المخصص من الإيرادات قبل أن يأخذ المضارب حصته، فيكون المضارب مساهماً مع المستثمرين في تمويل هذا الصندوق، حيث إنه يستفيد من الصندوق السمعة الطيبة لدى العملاء(٥)، ذلك لأن أي خسارة تقع تستوفى من هذا المخصص، مما يترتب على ذلك استفادته ودعم لسمعته، فلابد إذن من أن يشارك.

---

(1) الروضة الندية في الفتاوى الشرعية، هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي، البحرين، الشبكة العنكبوتية www.islamifn.com. الهيتي، المصارف الإسلامية، (ص٢٤٢).

(2) المصدرين السابقين.

(3) الروضة الندية في الفتاوى الشرعية، هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي، البحرين، الشبكة العنكبوتية www.islamifn.com. العنزي، صناديق الاستثمار الإسلامية، (ص١٠٢).

(4) سعيد، حسين، قياس الأرباح في البنوك الإسلامية، (ص٢٣٩).

(5) الروضة الندية في الفتاوى الشرعية، هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي، البحرين، الشبكة العنكبوتية www.islamifn.com.

الثانية: يرى أصحاب هذه الوجهة أن الاقتطاع يكون بعد أخذ حصة المضارب من الإيرادات، ولا يشارك المضارب في هذا المخصص؛ لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال وهي ممنوعة شرعاً(١).

والذي يترجح لدى الباحث ضرورة مشاركة المصرف ومساهمته في تكوين هذا المخصص قبل اقتطاع حصته؛ لأن هذه النظرة تتفق ونظرة الفقهاء، بأن كل خسارة تصيب رأس المال فإنها تجبر من ربحه، وهذا الاقتطاع تأخير للأرباح من أجل الوقاية والحماية من الخسارة المستقبلية، بناءً على التخريج الثاني الذي تم ترجيحه، وهو يشبه ما لو تم تأخير اقتسام الأرباح حتى يسلم رأس المال، ذلك لأن المضارب لا يستحق شيئاً من الأرباح إلا بعد سلامة رأس المال، ويؤيد هذا أن المضاربة ما زالت مستمرة، فلا يصح أن يستأثر العامل بحصته من الربح، دون أن يشارك في أي خسارة مستقبلية تغطى من تلك الأرباح المحتجزة في ذلك المخصص، والله أعلم.

٤- أن تكون نسبة الاقتطاع نسبة معقولة، بحيث لا يكون فيها مبالغة(٢) تؤدي إلى التأثير في توزيع الأرباح بالنسبة للمودعين، وأن توضع من فقهاء شرعيين وخبراء اقتصاديين(٣).

٥- أن لا يبالغ في المبلغ المطلوب الوصول إليه؛ ذلك لأن بعض المصارف الإسلامية اشترطت أن يصل هذا المبلغ إلى ضِعف رأس المال(٤)، ولذا يقترح الباحث ألا يزيد عن ثلث مقدار رأس المال، على اعتبار أن هذا المال سيؤول إلى جهات الخير، فيكون تقديره على الثلث قياساً على الوصية.

٦- أنه في حالة الوصول إلى الرصيد المطلوب في هذا المخصص، فإنه يتوقف عن اقتطاع ذلك المبلغ من الأرباح الإجمالية، ثم توزع حصة المخصص بين المصرف وأصحاب حسابات الاستثمار كل حسب مساهمته.

---

(1) ممن ذهب إلى هذا فتوى البركة في ندوتها الثامنة، القرار الثالث، (ص١٣٥). وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، (ص٢٤٠).

(2) يقتطع في البنك الإسلامي الأردني نسبة ١٠% من الإيرادات السنوية، فمثلاً إذا كانت الإيرادات مئة مليون فإن المخصص يأخذ نسبة ١٠%، وهي نسبة مرتفعة، وتضر بتوزيع الأرباح بالنسبة للمودعين. القانون الأردني رقم ٦٢، ١٩٨٢م.

(3) حجازي، عبد العزيز، آفاق التعاون، (ص١٧) بتصرف.

(4) كما في البنك الإسلامي الأردني، حيث يوقف الاقتطاع لهذا المخصص من الإيرادات عندما يصل إلى مثلي رأس المال. قانون البنوك، ٢٠٠٠م، المادة ٥٥.

الخاتمة
وأهم النتائج والتوصيات

أهم النتائج: -

- الخسارة هي النقصان الجزئي أو الكلي في رأس المال أثناء الاستثمار في الأنشطة المشروعة، وذلك إذا زادت التكاليف على الإيرادات.
- تحدد الخسارة بالمقارنة بين التكاليف والإيرادات، ويحكم بوقوع الخسارة إذا زادت التكاليف عن الإيرادات.
- تُعد التكاليف الصريحة خسارة إذا قصرت الإيرادات عن تغطيتها.
- تُحتسب التكلفة الضمنية في الفقه الإسلامي من ضمن التكاليف التي تدخل في تكاليف إنتاج السلعة، وبناءً على ذلك، فهي خسارة إذا استوفت الإيرادات التكاليف الصريحة، ولم تستوفِ التكاليف الضمنية.
- تختلف الخسارة عن المخاطرة بأن الأولى تعد مرحلة نهائية إذا آل الاستثمار إليها، بينما المخاطرة مرحلة أولى لأي نشاط استثماري، كما أن الخسارة غير مرغوب فيها البتة، بينما المخاطرة مرغوب فيها.
- وضعت الشريعة المطهرة وسائل محكمة تعالج الخسارة قبل وقوعها، وتعد دوراً وقائياً باتباعها، تؤدي إلى منع وقوعها، ووضعت في المقابل وسائل محكمة تعالج الخسارة بعد وقوعها، وتعد دوراً علاجياً.
- يعرف اختلال العرض والطلب عند الفقهاء بأنه: التغير بأسعار السلع غلاءً أو رخصاً، لعوامل طبيعية أو مختلقة من قبل المنتجين وأرباب التجارة، وقد يقع هذا الاختلال إما تقديراً من الله، وإما بفعل البشر أنفسهم، وللإثنين أسباب في وقوعهما، ويمكن منعهما ومعالجة آثارهما.
- المنافسة غير المشروعة التي هي تصرفات وممارسات وأعمال تبنى على أسس غير سليمة ولا شرعية، يقوم بها تاجر أو أكثر في مجال الاستثمار، ويترتب عليها وقوع الخسارة على بقية التجار، وقد ألمح الفقه الإسلامي إلى صور عديدة لها، ودورها في وقوع الخسارة، كما وضع علاجات وقائية وعلاجية لها.

- للإشاعة دور خطير في حدوث الخسارة من خلال البلبلة والقلق الذي تحدثه في البيئة الاستثمارية، وقد عالجت الشريعة الإسلامية الإشاعة بتحريمها، كما وللدولة دور هام في التصدي لها.
- انعدام الاستقرار الأمني والسياسي يؤدي إلى بيئة خاسرة في مجال الاستثمار، ويترك آثاراً خطيرة على الاقتصاد، وقد كفلت الشريعة الإسلامية ما يمنع ذلك، بتشريع الحرابة، وجعل الأصل في الأموال الحرمة.
- دراسة الجدوى الاقتصادي، تشجيع قيام التأمين التعاوني، حسن الإدارة، جودة الأنظمة والتشريعات، تنويع الاستثمارات، وضمان طرف ثالث، من أهم أسباب تجنب وقوع الخسارة.
- دراسة الجدوى الاقتصادية لأي مشروع يعد أمراً مشروعاً، قد يصل إلى درجة الوجوب، لاسيما حين يكون المشروع ذا رأس مال كبير، وفي الفقه الإسلامي مؤيدات كثيرة لهذه المشروعية.
- حسن الإدارة من أهم المكونات الأساسية للوقاية من الخسارة، وقد أوضح الفقه الإسلامي أهم القضايا الجوهرية التي ينبغي أن تتصف بها الإدارة الحسنة، كالكفاءة الإدارية، وامتلاك الخبرة، والتفويض الإداري، والتدريب الإداري.
- تنويع الاستثمار يعد أمراً مطلوباً شرعاً، للمساهمة في حفظ أموال المشروع، وتخفيف وطء الخسارة الحادثة، وفي تنوع العقود المالية الشرعية دعوة إلى تنويع الاستثمار.
- لا مانع شرعاً من وجود طرف ثالث يتعهد بضمان رأس مال المضاربة إذا كان من غير نية الرجوع على المضارب.
- تتعدد معايير حساب الخسارة عند الفقهاء، ويمكن حصرها في سبعة معايير: توزيع الخسارة على أساس رأس المال، أو عن طريق الأرش، أو بالتراضي، أو بالصلح، أو على الثلث، أو عن طريق العرف، أو عن طريق الخبراء.
- لا مانع شرعاً من تقسيم الخسارة بين الشركاء على أساس التراضي بينهم، وإن جاءت على خلاف مقدار رؤوس الأموال.
- لا مانع شرعاً من تقسيم الخسارة بين الشركاء بحسب ما يحكم به المصلحون، وإن جاء التقسيم على خلاف مقدار رؤوس الأموال.

- لا يعد الثلث معياراً دقيقاً يمكن أن يحتكم إليه في توزيع الخسارة إذا وقعت في العقود المالية؛ لعدم قيام الدليل على اعتباره.
- يعد العرف والخبرة أهم المعايير الشرعية في حساب وتوزيع الخسارة التجارية.
- تطبق معايير توزيع الخسارة على الأموال في المصارف الإسلامية حسب الشريعة الإسلامية، فالأموال التي تودع على أساس الاستثمار، حيث تعطى للمصرف بصفته مضارباً فإن الخسارة يتحملها أصحاب هذه الأموال، إذا كانت واقعة دون تعدٍ أو تقصيرٍ من المصرف الإسلامي أثناء استثماره، أما إذا وقعت بتعدٍ أو تقصير فهو يتحمل هذه الخسارة، وهذه الأسس كلها متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية
- يخير المشتري بين إمساك المبيع والرجوع بالأرش، أو رد البضاعة كاملة واسترداد الثمن، إذا ظهرت الخسارة بصفقته التي اشتراها بسبب العيب الذي ظهر فيها.
- يخير المشتري بين إمساك المبيع مع الرجوع بالأرش على البائع، أو رد المبيع وأرش العيب الحادث عنده، وذلك إذا اشترى بضاعة، وثبت فيها وجود خسارة بسبب عيب قديم، ثم تعيبت عنده بعيب حادث.
- يخير المشتري في المبيع المكون من شيئين أو أكثر إذا كان ينقصه التفريق بين أن يرد المبيع كله حتى تدفع خسارة البائع، أو يمسك المبيع كله، ويرجع على البائع بالأرش، حتى تدفع خسارة المشتري.
- إذا كان المبيع مكوناً من شيئين ولا ينقصه التفريق، فللمشتري أن يدفع خسارته برد المعيب خاصة، والرجوع بالأرش على البائع، ولا يلزمه رد المبيع كله.
- لا يضمن الأجير المشتري الخسارة المترتبة على عمله، إذا وقعت من غير تعد أو تقصير، إلا أن ثبت ذلك بقول أهل الخبرة.
- الإجارة تنفسخ بطروء العذر الذي يمنع استيفاء المعقود عليه إلا بخسارة زائدة.
- تظهر مراعاة الفقهاء لدفع الخسارة عن الأموال في شركة المضاربة من خلال تضمين المضارب للخسارة إذا تعدى أو قصر، ومشروعية تقييد رب المال له بما يشاء من الشروط المفيدة في عقد المضاربة.
- يجوز توريق ديون المرابحة بنقد أو بدين، لمنع وقوع الخسارة بضوابط محددة عند الفقهاء.

- يجوز توريق ديون السلم قبل قبضها إذا كانت من غير الطعام، ولا يجوز التوريق إذا كانت من الطعام.
- لا يجوز فرض تعويض مالي على المدين المماطل القادر على الوفاء إذا تأخر عن أداء دينه لشبهة الربا، وتوجد وسائل أخرى أكثر فاعلية في معالجة المماطل لمنع الخسارة.
- جواز المضاربة بالدين الذي على المدين، وبالتالي يجوز للمصرف الإسلامي أن يدخل مع المدين بالدين الذي عليه في شركة مضاربة أو شركة عقد.
- يجوز للبنك المركزي استحداث احتياطات نقدية على المصارف الإسلامية؛ حفظاً لأموال المودعين، وهذا ينبع من سياسة ولي الأمر بحفظ أموال الأمة، ولكن بشرط أن يكون تشريع هذه الاحتياطات يتوافق مع رسالة المصارف الإسلامية في تطبيقها للشريعة الإسلامية، ولا يكون عائقاً أمام انطلاقتها.
- لا مانع شرعاً من استحداث المصارف الإسلامية لمخصص مواجهة مخاطر الاستثمار؛ لأنه إجراء وقائي واحتياطي، حفظاً من الخسائر المستقبلية.
- لا يجوز الاتفاق بين المصرف والعميل المماطل على إعادة النظر في نسبة الربح، سواء زيد على أصل الدين أو الربح؛ لأنه يعد من الربا.

التوصيات: -

- ضرورة التزام التجار والمشاريع الاستثمارية والمصارف الإسلامية بالضوابط الشرعية في المعاملات المالية، فإن ذلك من أهم العوامل في تأمين الاستثمارات، والحماية من الوقوع في الخسارة.
- دعوة الدول الإسلامية إلى تفعيل دور الاحتساب في الأسواق، لما له من أهمية في استقرارها وضبطها، من خلال التسعير العادل، ومنع المنافسة غير المشروعة بكل صورها، مع التوصيه بأن تكون هيئات لاحتساب مكونة من خبراء في الشريعة الإسلامية والاقتصاد، لتحقيق المصلحة الخاصة والعامة.
- ضرورة التوقي من كل مظهر يدل على سوء إدارة في الاستثمارات، فإن ذلك يعد من أكبر المعوقات التي تقود إلى الخسارة، مع ضرورة الأخذ بأحدث ما وصل إليه علم الإدارة، لأثر ذلك في ضبط مسيرة المشروعات الاستثمارية في جميع مجالاتها على أحسن الوجوه.

- إلزام كل مشروع استثماري لاسيما إذا كان ذا رأس مال كبيـر، بتقـديم دراسـة جـدوى اقتصادية شاملة، يتضح من خلالها نجاح المشروع في جميع مراحله الاسـتثمارية، إذ فـي ذلك رعاية لأموال الأمة فرادى وجماعات، وهذه مسؤولية وزارة الاقتـصاد فـي الـدول الإسلامية، واعتبار ذلك شرطاً لمزاولة الاستثمار.
- لابد للمصارف الإسلامية وهي تضارب بأموال المودعين اسـتناداً إلـى عقـد المـضاربة الشرعية، أن تلتزم في تصرفاته في مال المضاربة بما يحقق سـلامة تلـك الأمـوال، وأن تكون هذه التصرفات وفق عادة التجار ودائرة مع تحقيق المصلحة.
- اتباع سياسة نقدية تتوافق ورسالة المصارف الإسلامية، بحيث تكون هذه الـسياسة داعمـة لمسيرتها، ومتوافقة مع رسالتها، ولذا أقترح إعادة النظر في الاحتياطي النقـدي الإلزامـي بالنسبة للمصارف الإسلامية، بما يتوافق وفلسفتها، وذلك من خلال ما قدم من مقترحات في ذلك.
- يراعى في مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار موافقة المودعين الصريحة عند الإيداع، مع ضرورة مشاركة المصرف الإسلامي في هذا المخصص، وأن تكون نسبة الاقتطاع معقولة، وأن لا يبالغ في رأس مال المخصص، وأقترح ألا يزيد عن ثلث رأس المال.
- تبني سياسة تنويع الاستثمارات على مستوى المشاريع الفردية والجماعية، لمـا ثبـت مـن أهميته في تقليل الخسارة الواقعة إلى أقصى حد ممكن.
- إنشاء مؤسسات متخصصة في معالجة ديون المصارف الإسلامية، بحيث يكـون اهتمامهـا منصباً على التمويل الإسلامي من بداية منحه وحتى أوان تحصيله، مع قيام هذه المؤسسات بأدوار استشارية وقانونية ومحاسبية وإدارية، تساهم بذلك في خدمة دعم مسيرة المـصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي ككل.

تم بحمد الله

الفهارس

فهرس الآيات

الآيــــــــة	اسم السورة	رقم الآية	الصفحات
أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِٱلَّذِى هُوَ خَيْرٌ	البقرة	٦١	**14**
"يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ"	البقرة	167	**63**
"وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَـٰهَدُواْ"	البقرة	١٧٧	**310**
"وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ	البقرة	١٨٨	48
"يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ	البقرة	٢٧٨	٦٣، ٣٣٤
"وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ"	البقرة	٢٨٠	٩١، ٩٢، ٣٠٣، ٣١٢، ٣٢٧
"وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ"	البقرة	٢٨٠	٩١، ٣٢٤
"وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ"	آل عمران	١٤٠	٩٩
"إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَـٰٓئِكَ	آل عمران	٧٧	١١٨
"وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ"	النساء	٦	١٤٥
"فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا"	النساء	٦	١٤١
"يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ	النساء	٢٩	٤٨، ١٧٢، ٣٠٦
"إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا"	النساء	٥٨	٧٩
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ	النساء	٩٤	١٣٦
وَمَنْ أَصْدَقُ مِنَ ٱللَّهِ قِيلاً	النساء	١٢٢	٦٣
"يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ"	المائدة	١	٢٣٩، ٣٠٥
"وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا	المائدة	٣٩	١٢٩
"إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا	المائدة	٣٤	١٢٩
"يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ"	المائدة	٩٥	١٧٢
"وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ"	الأنعام	١٥٢	٥٠
"قَالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ ﴿٢٣﴾"	الأعراف	٢٣	٧
"فَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ"	الأعراف	٨٥	٣٩، ٥١
"إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا	التوبة	٦٠	٨٧

الآيـــــــة	اسم السورة	رقم الآية	الصفحات
فَمَا تَزِيدُونَنِي غَيْرَ تَخْسِيرٍ"	هود	٦٣	٧
"ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ"	يوسف	٥٥	١٤٠
"وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ عَجُولاً"	**الإسراء**	١١	١١٠
"وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ	الإسراء	٣٥	٥٢
"قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِٱلْأَخْسَرِينَ أَعْمَٰلاً ﴿١٠٣﴾"	الكهف	١٠٨	٥
"خُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ مِنْ عَجَلٍ"	**الأنبياء**	٣٧	١٣٦
"خسر ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةَ"	الحج	١١	٤
"وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"	الحج	٧٨	٣٢٥
"وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ﴿٨﴾"	**المؤمنون**	٨	٣١٠
"وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّنۢ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا"	النور	٥٥	١٤
"أَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾"	الشعراء	١٨١	٥
ثُمَّ بَدَّلَ حُسْنًۢا بَعْدَ سُوٓءٍ"	**النمل**	١١	١٤
"إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ"	**القصص**	٢٦	١٤٠
"ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي ٱلنَّاسِ	الروم	٤١	١٠٢
قُلْ إِنَّ ٱلْخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ	**الزمر**	١٥	٥، ٦
"أَلَّا تَطْغَوْا۟ فِي ٱلْمِيزَانِ"	الرحمن	٨	٥١
"وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ"	الحديد	٢٥	٥١
"وَكَانَ عَٰقِبَةُ أَمْرِهَا خُسْرًا"	الطلاق	٩	٥
"وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ"	المزمل	٢٠	١٥١
"كَرَّةٌ خَاسِرَةٌ"	النازعات	١٢	٤
"وَٱلْعَصْرِ ﴿١﴾ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِي خُسْرٍ ﴿٢﴾"	العصر	١و ٢	٦
"وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾"	المطففين	٣	٤

فهرس الأحاديث

"فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه"	٣١٤
"فمن تلقاه فاشترى عنه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"	٧١
"قضى ﷺ بالدين قبل الوصية"	٨٢
"كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ...	٦٠، ٢٤٣
"كان النبي ﷺ يعودني وأنا مريض بمكة فقلت: لي مال أوصي بمالي كله..."	١٨٧
"كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع"	١٢٥
"كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه"	٣١٣
"كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً"	٢٩٢
"كنا جلوساً عند رسول الله ﷺ فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع راحته على جبهته"	٧٩
"لا تبع ما ليس عندك"	٧٥
"لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين"	١٢٠
"لا تناجشوا"	٧٠
"لا ضرر ولا ضِرار"	١٧٣، ٣٠٦، ٣٥٢
"لا يحل سلف وبيع ولا ربح ما لم يضمن"	٢٧٧
"لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء"	٦٣
"لما طلب الصحابة من رسول الله ﷺ بأن يسعر لهم بسبب غلاء ..."	٩٩
"لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"	٨٠، ٣٠٨،
"ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"	٢٤
"مطل الغني ظلم، وإذا أبتع أحدكم على ملئ فليتبع" ،	٨٠، ٣٠٨
"من ابتاع ديناً على رجل ..."	٢٦٤
"من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"	٢٧٥
"من ابتاع مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها..."	٢١٧
"من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره"	٨١
"من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره"	٨١
"من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره"	٢٦٥

فهرس الآثار

فهرس المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**

- آبادي، محمد شمس الحق، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط(٢)، دار الكتب العلميـــة، بيروت.

- ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـــ)، **جامع الأصول في أحاديـــث الرسول**، (تحقيق طاهرأحمد محمود الطناجي)، المكتبة العلمية، بيروت، (١٩٧٩م).

- ابن الأزرق، شمس الدين أبو عبد الله محمد، (ت٨٩٦هـــ)، **بدائع السلك في طبائع الملـــك**، ط(١)، (تحقيق علي سامي النشار)، منشورات وزارة الإعلام، العراق، (١٩٧٧م).

- إسماعيل، شمسية بنت محمد(٢٠٠٠م)، **الربح في الفقه الإســـلامي**، (ط١)، دار النفـــائس، عمان.

- الأصبحي، مالك بن أنس (ت١٧٩هـــ)، **الموطأ**، (تحقيق محمد فؤاد عبد الكافي)، دار إحياء التراث العربي، مصر.

- الآلوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله، (ت١٢٧٠هـــ)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، دار إحياء التراث، بيروت.

- أمير باده شاه، محمد أمين، **تيسير التحرير**، دار الفكر، بيروت .

- الأنباري، محمد بن القاسم، **الزاهر في معاني كلمات الناس**، ط(١)، (تحقيق حاتم صـــالح)، مؤسسة الرسالة، بيروت،(١٩٩٢م).

- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت٩٢٦هـــ)، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.

- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت٩٢٦هـــ)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطـــلاب**،(ط١)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـــ).

- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف (ت٤٧٤هـــ)، **المنتقـــى شـــرح الموطـــأ**، دار الكتـــاب الإسلامي.

- البُجيرمي، سليمان بن عمر (ت١٢٢١هـــ)، **حاشية البُجيرمي على شرح مـــنهج الطـــلاب**، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

- البزدوي، علي بن محمد، **كنز الوصول إلى معرفة الأصول**، مطبعة جاويد، كراتشي.
- البعلي، محمد بن علي، **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، ط(١)، (تحقيق محمد الفقي)، دار ابن القيم، الدمام.
- البهوتي، منصور بن يونس (ت١٠٥٠هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، ط(٢)، دار عالم الكتب، بيروت، (١٩٩٦م).
- البيضاوي، عبد الله بن عمر (ت٦٩١هـ)، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، دار الفكر، بيروت.
- البيهقي، أحمد بن الحسين(ت٤٥٨هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، (١٩٩٤م).
- البيهقي، أحمد بن الحسين(ت٤٥٨هـ)، **معرفة السنن والآثار**، (تحقيق سيد كسروى حسن)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩هـ)، **السنن**، (تحقيق أحمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى**، (ط٢)، (تحقيق عبد الرحمن النجدي)، مكتبة ابن تيمية.
- ابن تيميه،أحمد بن عبد الحليم(ت٧٢٨هـ)، **القواعد النورانية الفقهية**،(تحقيق محمد الفقي)،دار المعرفة، بيروت،(١٣٩٩هـ).
- الثعالبي،عبد الرحمن بن محمد(ت٨٧٥هـ)، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، مؤسسة الأعلمي، بيروت.
- الجرجاني، علي بن محمد(ت٨١٦هـ)، **التعريفات**،(ط١)، (تحقيق إبراهيم الإبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٤٠٥هـ).
- ابن جزيء، محمد بن أحمد الغرناطي(ت٧٤١هـ)، **التسهيل لعلوم التنزيل**، ط(٤)، دار الكتاب العربي، لبنان،(١٩٨٣م).
- الجصاص،أحمد بن علي(ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي،بيروت،(١٤٠٥هـ).

- الجمل، سليمان بن محمد(ت١٢٠٤هـ)، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، دار الفكر، بيروت.
- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، تحقيق علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، (١٩٩٧م).
- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله(ت٤٧٨هـ)، **الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الفقه، (ط١)**، (تحقيق أسعد نجيم)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت،(١٩٨٥م).
- الحاكم، محمد بن عبدالله النيسابوري(ت٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**،ط(١)، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)،دار الكتب العلمية، بيروت،(١٩٩٠م).
- ابن حجر، أحمد بن علي(ت٨٥٢هـ)، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، (تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني)، المدينة المنورة، (١٩٦٤ م).
- ابن حجر، أحمد بن علي(ت٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**،(تحقيق محي الدين الخطيب)،دار المعرفة، بيروت.
- ابن حزم، علي بن أحمد (ت٤٥٦هـ)، **مراتب الإجماع**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن حزم، علي بن أحمد (ت٤٥٦هـ)،**المحلى**، دار الآفاق الجديدة.
- الحصكفي، محمود بن أحمد، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط(٢)، دار الفكر، بيروت،(١٣٨٦هـ).
- الحصيني، أبو بكر بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**،ط(١)، (تحقيق علي عبد الحميد)، دار ابن كثير، دمشق،(١٩٩٤م).
- الحطاب، محمد بن محمد الرعيني(ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، (ط٢)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- الخزاعي، علي بن محمد بن سعود(ت٧٨٩هـ)، **تخريج الدلالات السمعية**،(ط١)، (تحقيق إحسان عباس)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٥هـ).
- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد(ت٨٠٨هـ)، **مقدمة ابن خلدون**،ط(٥)، دار الفكر، بيروت،(١٩٩٤م).

- الدارقطني، علي بن محمد(ت٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**،(تحقيق عبد الله هاشم يماني)، دار المعرفة، بيروت، (١٩٩٦م).

- الدردير، سيدي أحمد أبو البركات(ت١٢٠١هـ)، **الشرح الكبير**،(تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.

- الدسوقي، محمد عرفة (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،(تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.

- ابن دقيق العيد، محمد بن علي، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، دار الكتب العلمية،بيروت.

- الدمشقي، جعفر بن علي (ت٥٧٠هـ)، **الإشارة إلى محاسن التجارة**،دار صادر، بيروت،(١٩٩٩م).

- الدمشقي،محمد بن عبد الله بن ناصرالدين(ت٨٤٢هـ)، **توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم**،(ط١)، (تحقيق محمد العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت،(١٩٩٢م).

- الدمياطي، بكري بن السيد محمد شطا(ت١٣١٠هـ)، **إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين**، دار الفكر، بيروت.

- الدهلوي، ولي الله أحمد بن عبد الرحيم(ت١١٧٦هـ)، **حجة الله البالغة**، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، (ت٧٤٨هـ)، **المقتنى في سرد الكنى**، (ط١)، (تحقيق محمد عبد العزيز)، منشورات الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة،(١٤٠٨هـ).

- الرازي، محمد بن أبي بكر(ت٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح**، (تحقيق محمود خاطر)،مكتبة لبنان، بيروت، (١٩٩٥م).

- الرازي، محمد بن عمر التميمي(ت٦٠٦هـ)، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**،ط(١)، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤٢١هـ).

- الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد(ت٥٠٢هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، (تحقيق محمد سيد كيلاني)، دار المعرفة، لبنان.

- ابن رجب، أبوالفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين(ت٧٩٥هـ)، **جامع العلوم والحكم**، (ط٧)،(تحقيق شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٩٩٧م).

- الرحيباني، مصطفى السيوطي(ت١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، دمشق،(١٩٦١م).

- ابن رشد، محمد بن أحمد(ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (ط٢)، دار الفكر، بيروت.

- الرملي، أبو العباس أحمد بن حمزة(ت٩٥٧هـ)، **حاشية الرملي على أسنى المطالب**، دار الكتاب الإسلامي.

- الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة(ت١٠٠٤)، **نهاية المحتاج على شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت (١٤٠٤هـ).

- الزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**،دار الهداية.

- الزرقاني،أبو عبدالله محمد بن عبد الباقي(ت١١٢٢هـ)، **شرح الزرقاني على موطأ مالك**،ط(١)، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤١١هـ).

- الزمخشري، محمود بن عمر(ت ٥٣٨هـ)،**الكشاف عن حقائق التنزيل**،(تحقيق عبد الرزاق المهدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- الزيلعي، عبد الله بن يوسف(ت٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، (تحقيق محمد يوسف البنوري)، دار الحديث، مصر،(١٣٥٧هـ).

- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي(ت٥٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامية، القاهرة،(١٣١٣هـ).

- السبكي، تاج الدين علي بن عبد الوهاب(ت٧٧١هـ)، **طبقات الشافعية الكبرى**، (ط٢)، (تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو)، دار هجر،(١٤١٣هـ).

- السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن(ت٩٠٢هـ)، **فتح المغيث شرح ألفية الحديث**، (ط١)، دارا لكتب العلمية،بيروت،(١٤٠٣هـ).

- السرخسي، أبو بكر محمد بن سهل(ت٤٨٣هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت.

- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر(ت١٣٧٦هـ)، **تيسير الكريم الرحمن**، (تحقيق محمد صالح بن عثيمين)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (٢٠٠٠م).

- السلمي، عز الدين بن عبد السلام(ت٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية، بيروت.

- السمرقندي، أبو النصرأحمد بن محمد(ت٤٢٠هـ)،**كتاب الشروط والوثائق**، (ط١)، (تحقيق محمد جاسم الحديثي)، دار الشؤون الثقافية العامة، العراق، (١٩٨٨م).

- السمرقندي، نصر بن محمد(ت٣٧٣هـ)، **بحر العلوم**، تحقيق محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت.

- السندي، نور الدين محمد بن عبد الهادي (ت١١٣٨هـ)، **حاشية السندي على السنن الصغرى**، (ط٢)، (تحقيق عبد الفتاح أبو غدة)، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، (١٩٨٦م).

- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل(ت٤٥٨هـ)، **المحكم والمحيط الأعظم**،ط(١)، (تحقيق عبد الحميد هنداوي)،دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠٠م).

- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت٩١١هـ)، **الإكليل لاستنباط التنزيل**، (ط١)، (تحقيق سيف الدين عبد القادر)، دار الكتب العلمية، (١٤٠١هـ).

- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**، (ط١)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٣هـ).

- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت٩١١هـ)، **الديباج على مسلم**، (تحقيق أبو إسحاق الحويني)، دار ابن عفان، الخبر،(١٩٩٦م).

- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت٩١١هـ)، **طبقات المفسرين**، (ط١)، (تحقيق علي محمد عمر)، مكتبة وهبة، القاهرة،(١٤٩٦هـ).

- ابن الشاط، أبو القاسم قاسم بن عبد الله (ت٧٢٣هـ)، **إدرار الشروق على أنوار الفروق**، (تحقيق خليل المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٩٩٨م).

- الشاطبي، إبراهيم بن موسى(ت٧٩٠هـ)، **الموافقات**، (تحقيق عبد الله دراز)، دار المعرفة،بيروت.

- الشافعي، محمد بن إدريس(ت٢٠٤هـ)، **أحكام القرآن**، (تحقيق عبد الغني عبد الخالق)، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤٠٠هـ).

- الشافعي، محمد بن إدريس(ت٢٠٤هـ)، **الأم**، (ط٢)، دار المعرفة، بيروت.

- الشبراملسي،علي بن علي(ت١٠٨٧هـ)، **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، دار الفكر، بيروت،(١٩٨٤م).

- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب(ت٩٧٧هـ)،**مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت.

- الشوكاني، محمد بن علي(ت١٢٥٥هـ)، **إرشاد الفحول**، (ط١)، دار ابن كثير، دمشق،(٢٠٠١م).

- الشوكاني،محمد بن علي(ت١٢٥٥هـ)، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الفكر،بيروت.

- الشيباني، أحمد بن حنبل(ت٢٤١هـ)، **المسند**، مؤسسة قرطبة، مصر.

- الصاوي، أحمد بن محمد(ت١٢٤١هـ)، **بلغة السالك إلى أقرب المسالك**،(ط١)،(تحقيق محمد عبد السلام)، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٩٩٥م).

- الصنعاني، عبد الرزاق بن الهمام(ت٢١١هـ)، **المصنف**،ط(٢)، المكتب الإسلامي، بيروت،(١٤٠٣هـ).

- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد(ت١٣٥٣هـ)، **منار السبيل**،(ط٢)، (تحقيق عصام القلعجي)، مكتبة المصادر، الرياض، (١٤٠٥هـ).

- الطبراني،سليمان بن أحمد(ت٣٦٠هـ)، **المعجم الكبير**،ط(٢)،(تحقيق حمدي السلفي)،مكتبة الزهراء، الموصل، (١٩٨٣م).

- الطبري، محمد بن جرير(ت٣١٠هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٥هـ).

- ابن عابدين،محمد أمين بن عمر(ت١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت،(٢٠٠٠م).

- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله(ت٤٦٣هـ)، **الكافي**، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٧هـ).

- ابن عبدالبر، يوسف بن عبد الله البكري (ت٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، (١٣٨٧هـ).

- العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل،ط(٢)، دار الفكر، بيروت،(١٣٩٨هـ).

- ابن عدي، أبو أحمد عبد الله الجرجاني(ت٣٦٥هـ)، الكامل في ضعفاء الرجال،(ط٣)، (تحقيق يحيى مختارغزاوي)، دار الفكر، بيروت، (١٩٨٨م).

- العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، طرح التثريب في شرح التقريب،ط(١)،(تحقيق عبد القادر محمد)، دار الكتب العلمية، بيروت،(٢٠٠٠م).

- ابن العربي، محمد بن عبد الله(ت٥٤٣هـ)، أحكام القرآن الكريم،(تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الفكر، بيروت.

- ابن العربي، محمد بن عبد الله(ت٥٤٣هـ)، المحصول في علم الأصول،(ط١)، (تحقيق حسين علي وسعيد فوده)، دار البيارق، عمان، (١٩٩٩م).

- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله (ت٣٩٥هـ)، **اللمعة من الفروق**،مطبعة مصطفى البابي الحلبي،القاهرة،(١٩٣٧م).

- ابن عطية، عبد الحق بن غالب (ت٥٤٢هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، (ط١)، (تحقيق عبد السلام محمد)، دار الكتب العلمية، لبنان، (١٩٩٣م).

- عليش، محمد بن أحمد (ت١٢٩٩هـ)، **منح الجليل**، دار الفكر، بيروت، (١٩٨٩م).

- العيني،محمود بن أحمد(ت٨٥٥هـ)،**عمدة القاري شرح صحيح البخاري**،دار إحياء التراث العربي،بيروت.

- الغرناطي، محمد بن أحمد ابن جزيء(ت٧٤١هـ)، **التسهيل لعلوم التنزيل**،(ط٤)، دار الكتاب العربي، بيروت،(١٩٨٣م).

- الغزالي،أبو حامد محمد بن محمد(ت٥٠٥هـ)، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة، بيروت.

- الغزالي،محمد بن محمد(ت٥٠٥هـ)، **المستصفى**،ط(١)، (تحقيق محمد عبد الشافي)، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤١٣هـ).

- الغزالي،محمد بن محمد(ت٥٠٥هـ)،**الوسيط في المذهب**،ط(١)،(تحقيق أحمد محمود)، دار السلام، القاهرة،(١٤١٧م).

- الغمراوي،محمد الزهري، **السراج الوهاج على متن المنهاج**،دار المعرفة، بيروت.

- ابن فارس، أحمد بن زكريا(ت٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، (تحقيق عبد السلام هارون)، دار الفكر، (١٩٧٩م).

- الفراهيدي، الخليل بن أحمد(ت١٧٠هـ)، **العين**، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد(ت٧٧٠هـ)، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية، بيروت.

- القاري، علي بن سلطان، **مرقاة المفاتيح**، (ط١)،تحقيق جمال عيتاني، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠١م).

- ابن قاضي شهبة (ت٨٥١هـ)، أحمد بن محمد، **طبقات الشافعية**، (ط١)، (تحقيق عبد العليم خان)، عالم الكتب بيروت،(١٤٠٧هـ).

- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد(ت٦٢٠هـ)،،**المغني**،ط(١)،دار الفكر، بيروت،(١٤٠٥هـ).

- القرافي، أحمد بن إدريس(ت٦٨٤هـ)، **الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام**، (ط٢)، دار البشائر، بيروت،(١٩٩٥م).

- القرافي، أحمد بن إدريس(ت٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، (١٩٩٤م).

- القرطبي، محمد بن أحمد(ت٥٩٥هـ)، **الجامع لأحكام القران**، دار الشعب، القاهرة.

- القشيري، محمد بن أبي الحسن(ت٧٠٢هـ)، **الإلمام بأحاديث الأحكام**،(ط٢)، (تحقيق حسين إسماعيل الجمل)، دار المعراج الدولية، السعودية، (٢٠٠٢م).

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط(١٤)، مؤسسة الرسالة، بيروت،(١٩٨٦م).

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ)،**إعلام الموقعين**، (تحقيق طه عبد الرؤوف)، دار الجيل، بيروت.

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ)،**الطرق الحكمية**، (تحقيق محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة.

- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود(ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ط٢)، دار الكتاب العربي،(١٩٨٢م).

- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى(ت١٠٩٤هـ)، **كتاب الكليات**، تحقيق عدنان درويش، ومحمد مصرى مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٩٩٨م).

- الماوردي،علي بن محمد البصري(ت٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير**، دار الكتب العلمية،بيروت،(١٩٩٩م).

- المباركفوري، محمد عبد الرحمن(ت١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.

- المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان(ت٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،(تحقيق محمد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد(ت٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت،(١٤٠٠هـ).

- المقدسي، محمد بن عبد الواحد(ت٦٤٣هـ)، **الأحاديث المختارة**، (ط١)، (تحقيق عبد الملك دهيش)، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٤١٠هـ

- ابن الملقن، عمر بن علي(ت٨٠٤هـ)، **خلاصة البدر المنير في تخريج الشرح الكبير للرافعي**، (تحقيق حمدي عبد المجيد)، مكتبة الرشد، الرياض،(١٤١٠هـ).

- المناوي، محمد عبد الرؤوف(ت١٠٣١هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، (ط١)، (تحقيق محمد الداية)، دار الفكر، بيروت،(١٤١٠هـ).

- المناوي، محمد عبد الرؤوف(ت١٠٣١هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**،(ط١)،المكتبة التجارية الكبرى،مصر،(١٣٥٦هـ).

- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم(ت٣١٩هـ)، **الإجماع**، (ط٣)، (تحقيق فؤاد عبد المنعم)، دار الدعوة، الإسكندرية، (١٤٠٢هـ).

- المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي(ت٦٥٦هـ)، **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف**، ط(١)، (تحقيق إبراهيم شمس الدين)، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤١٧هـ).

- ابن منظور، محمد بن مكرم(ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.

- الميداني، أحمد بن محمد(ت٥١٨هـ)، **مجمع الأمثال**، (تحقيق محمد بن عبد الحميد)، دار المعرفة، بيروت.

- الميرغيناني، علي بن أبي بكر(ت٥٩٣هـ)، **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة الإسلامية، بيروت.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والبصائر**، (ط١)، (تحقيق أحمد محمد الحنفي)، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٩٨٥م).

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد(ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ط٢)، دار المعرفة، بيروت.

- النحاس، أحمد بن محمد(ت٣٣٨هـ)، **معاني القرآن الكريم**، (ط١)، (تحقيق محمد علي الصابوني)، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (١٤٠٩هـ).

- نظام الدين، وآخرون(١٩٩١م)، **الفتاوى الهندية**،دار الفكر،بيروت .

- النفراوي،أحمد بن غنيم(ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**،دار الفكر، بيروت،(١٤١٥هـ).

- النووي، يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، **خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام**، (ط٢)، (تحقيق حسين إسماعيل الجمل)، مؤسسة الرسالة، بيروت،(١٩٩٧م).

- النووي، يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، دار المعرفة، بيروت،(١٩٩٧م).

- النووي، يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين**،ط(٢)،المكتب الإسلامي،بيروت،(١٤٠٥هـ).

- النووي، يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ)، **شرح صحيح مسلم**، ط(٢)،دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٣٩٢هـ).
- النووي، يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ)،**تحرير ألفاظ التنبيه**، دار القلم، دمشق،(١٤٠٨هـ).
- النووي،يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ)، **تهذيب الأسماء والألقاب**،ط(١)،دار الفكر، بيروت،(١٩٩٦م).
- ابن هشام، جمال الدين(ت٧٦١هـ)، **مغني اللبيب**،(ط٦)، (تحقيق مازن المبارك ومحمد على)، دار الفكر، دمشق،(١٩٨٥).
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد(ت٨٦١هـ)، **فتح القدير**، ط(٢)، دار الفكر، بيروت.
- الهمداني، عبد الجبار بن أحمد(ت٤١٥هـ)، **المغني في أبواب التوحيد والعدل**، (تحقيق محمد علي النجار)، الدار المصرية، مصر، (١٩٦٥م).
- الهيثمي،علي بن أبي بكر(ت٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد**،دار الريان، القاهرة، (١٤٠٧هـ).

المراجع: -

- الأبجي، كوثر عبد الفتاح(١٩٩٦م)، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي،ط(١)،المعهد العالمي للفكر الإسلامي،القاهرة.
- إبراهيم، طلعت الدمرداش(٢٠٠٤م)، **النظرية الاقتصادية**، ط(١)، مكتبة القدس، الزقازيق، مصر.
- أحمد، محمد(٢٠٠٤م)، **حماية المستهلك في الفقه الإسلامي**، (ط١)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- أدهم، فوزي كمال(٢٠٠١م)، **الإدارة الإسلامية**، (ط١)، دار النفائس، بيروت،
- إسماعيل، محي الدين(١٩٨٧م)، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، شركة مطابع الطناني،مصر.
- الألباني، محمد ناصرالدين(١٩٩٩)، **التعليقات الرضية على الروضة الندية**،ط(١)، (تحقيق علي حسن حلبي)، دار ابن عفان، القاهرة.
- أمين، بهاء الدين(٢٠٠٦م)، **دراسات الجدوى الاقتصادية**، دار زهران، عمان،الأردن.

- با مخرمة،أحمد سعيد(١٩٩٦م)، **اقتصاديات جــدوى المــشروعات الاســتثمارية**،زهــراء الشرق، الرياض.

- الباحسين، يعقوب عبد الوهاب(١٤١٥هـــ)، **رفــع الحــرج**، (ط٢)، دار النــشر الــدولي، الرياض.

- البدوي، يوسف(٢٠٠٠م)، **مقاصد الشريعة عند ابن تيمية**،(ط١)، دار النفائس، عمان.

- البركتي، محمد عميم الإحسان(١٩٨٦م)، **قواعد الفقه**،ط(١)، مكتبة الصدف، كراتشي.

- البشتاوي، سليمان وآخرون(١٩٩٤م)، **مبادئ المحاسبة**، (ط١)، دار المناهج، عمان.

- بلتاجي، محمد، **عقود التأمين**(٢٠٠٨م)،(ط١)، دار السلام، القاهرة،.

- البلقيني، محمد توفيق(٢٠٠٤م)، **مبادئ إدارة الخطر والتأمين**،ط(١)،دار الكتب الأكاديميـــة، القاهرة.

- البنا، محمد علي(٢٠٠٦م)، **القرض المصرفي**، (ط١)، دار الكتب العلمية، بيروت،

- البنك الإسلامي الأردني(١٩٨٩م)، **عقد التأسيس والنظام الأساسي**، ط(١)، مطبعة الشرق، عمان.

- بني هاني، حسين(٢٠٠٤م)، **حوافز الاستثمار في النظام الاقتصادي الإســلامي**، (ط١)، دار الكندي، إربد.

- التركماني، عدنان خالد(١٩٨٨م)، **السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام**،مؤسسة الرسالة، بيروت.

- التركي، سليمان(٢٠٠٣م)، **بيع التقسيط وأحكامه**، (ط١)، دارإشبيليا، الرياض.

- الترمانيني، عبد السلام، **نظرية الظروف الطارئة**، دار الفكر.

- الثنيان، سليمان ابن إبــراهيم(١٩٩٢م)، **الجــوائح وأحكامهـــا**، (ط١)، دار عـــالم الكتـــب، الرياض.

- الثنيـــان، ســـليمان بـــن إبـــراهيم(١٩٩٣م)، **التـــأمين وأحكامـــه**، (ط١)، دار العواصـــم المتحدة،بيروت.

- الجاسم، خزعل مهدي(١٩٨٠م)، **الاقتصاد الجزئي**، بغداد.

- جامع، أحمد(١٩٧٤م)، **النظرية الاقتصادية**، دار النهضة العربية،القاهرة.

- الجلف، أحمد محمد(١٩٩٦م)، **المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة**، (ط١)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

- الجوعاني، محمد نجيب(٢٠٠٥م)، **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**، (ط١)، دار الكتب العلمية، سوريا.

- ابن الحاج، محمد بن محمد العبدري(ت٧٣٧هـ)، **المدخل**، دار الفكر، (١٩٨١م).

- الحكيم، عبد الهادي (٢٠٠٣م)، **عقد التأمين حقيقته ومشروعيته**، (ط١)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- حماد، نزيه(١٩٧٨م)، **الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي**، مكتبة دار البيان، دمشق.

- حماد، نزيه(١٩٩٠م)، **دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي**، دار الفاروق، الطائف.

- حماد، نزيه(٢٠٠١م)، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، (ط١)، دار القلم، دمشق.

- حمود، خضير كاظم(٢٠٠٥م)، **إدارة الجودة الشاملة**، (ط٢)، دار المسيرة، عمان.

- حمود،سامي(١٩٨٢م)، **تطوير الأعمال المصرفية**،ط(٢)، مطبعة الشرق،عمان.

- حنان، رضوان حلوه (٢٠٠٥م)، **مدخل النظرية المحاسبية**، (ط١)، دار وائل للنشر، الأردن.

- الحوراني، ياسر عبد الكريم(٢٠٠٣م)، **الفكر الاقتصادي عند الغزالي**، (ط١)، مكتبة مجدلاوي،عمان.

- حيدر علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، (تعريب فهمي الحسيني)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الخياط، عبد العزيز(١٩٩٤م)، **الشركات في الشريعة الإسلامية**،ط(٤)، مؤسسة الرسالة،دمشق.

- الدبو،إبراهيم فاضل(١٩٩٨م) **عقد المضاربة**،ط(١)،دار عمار،عمان.

- الدخيل، خالد بن إبراهيم(٢٠٠٠م)، **مقدمة النظرية الاقتصادية الجزئية**، (ط١).

- الدريني، فتحي(١٩٩٨م)، **نظرية التعسف في استعمال الحــق**، (ط٢)، مؤســسة الرســالة، بيروت.

- الدريني،فتحي(١٩٩٧م)،**المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي**، (ط٣)، مؤسسة الرســالة، بيروت.

- دوابه،أشرف محمد(٢٠٠٦م)، **دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل**،ط(١)،دار السلام، القاهرة.

- الذهبي، محمد حسين(١٩٨٦م)، **أثر إقامة الحدود على استقرار المجتمع**، مكتبــة وهبــة، القاهرة،

- راضي، عبد المنعم(١٩٨٣م)، **مبادئ الاقتصاد**، مكتبة عين شمس، القاهرة.

- رضا، محمد رشيد(١٩٦٠م)، **تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار**، (ط٤)، مــصر، مكتبة القاهرة.

- الرفاعي، حسن (٢٠٠٦م)،**الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، (ط١)، دار النفائس، عمان.

- الزحيلي،محمد وهبة(١٩٨٩م)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (ط١)، دار الفكر، دمشق.

- الزرقا، مصطفى أحمد(١٩٩٨م)، **المدخل الفقهي العام**، (ط١)، دار القلم، دمشق.

- ابن زغيبه، عز الدين(٢٠٠١م)، **مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية**، ط(١)، مركز جمعة الماجد، دبي .

- أبو زهرة، محمد (١٩٩٧م)، **أبو حنيفة**، دار الفكر، مصر.

- أبو زهرة، محمد، **تحريم الربا تنظيم اقتصادي**، الدار السعودية، الرياض.

- أبو زهرة،محمد(١٩٩٦م)، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة.

- أبو ساق، محمد بن المدني(١٩٩٩م)، **التعويض عن الضرر**، (ط١)، دار أشبيليا، الرياض.

- السالوس، على أحمد، (٢٠٠٦م)، **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي**، (ط١٠)، دار الثقافة، قطر.

- سليمان، مجدي عبد الفتاح(٢٠٠٢م)، **علاج التضخم والركـــود الاقتـــصادي**، دار غريـــب، القاهرة.

- السنوسي، عبد الرحمن(١٤٢٤م)، **اعتبار المالآت**، (ط١)، دار بن الجوزي، الرياض.

- شابرا، محمد عمر(١٩٩٠م)،**نحو نظام نقدي عادل**، ط(٢)، دار البشير،عمان.

- شافي، نادر(٢٠٠٥م)، **عقد الفاكتورج**، (ط١)، طرابلس، لبنان.

- الشباني،محمد عبد الله(١٩٨٧م)، **بنوك تجارية بدون ربا**،ط(١)، دار عالم الكتب، الرياض.

- الشبيلي، يوسف بن عبد الله(٢٠٠٥م)، **الخدمات الاستثمارية في المصارف**،(ط١)، دار ابـــن الجوزي، الرياض.

- شحاته، شوقي(١٩٩٧م)، **البنوك الإسلامية**، (ط١)، دار الشروق، جدة.

- الشماغ، خليل(٢٠٠٧م)، **التوريق**، منشورات الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية،عمان.

- الشنقيطي،محمد الأمين بن المختار(١٩٩٥م)، **أضواء البيان في إيضاح القـــرآن بـــالقرآن**، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت.

- عاشور، السيد محمد(١٩٧٣م)، **دراسة في الفكر الاقتصادي العربي** لكتاب جعفر بن علـــي الدمشقي، ط(١)،دار الاتحاد العربي، القاهرة.

- ابن عاشور، محمد الطاهر(١٩٩٩م)، **مقاصد الشريعة الإســـلامية**، ط(١)، تحقيـــق محمـــد الميساوي، دار الفجر.

- ابن عاشور، محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، دار سحنون للنشر، تونس.

- العالم، يوسف أحمد(١٩٩٤م)، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**،المعهد العـــالمي للفكـــر الإسلامي، فيرجينيا.

- العبادي،عبد الله عبد الرحيم، **موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة**، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.

- عبد السلام، ناشد محمود (١٩٩٢م)، **إدارة الأخطار**،جامعة القاهرة، مصر .

- عبد العظيم، حمدي، **دراسات الجدوى الاقتصادية فـــي البنـــك الإســـلامي**، (ط١)، المعهـــد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

- عبد الله، خالد أمين وآخرون (١٩٩٠م)، **أصول المحاسبة**، مركز الكتب الأردني،عمان.
- عبد الله، محمد نور علي، (١٤٢٣هـ)، **تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، منشورات رابطة العالم الإسلامي، السعودية.
- العبيدي، حسين بن عبد الله(٢٠٠٤م)، **الأرش وأحكامه**، ط(١)،جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.
- العتيبي، أحمد معجب (٢٠٠٧م)، **المحافظ المالية الاستثمارية**،(ط١)، دار النفائس، عمان.
- عثمان، محمود حامد (١٩٩٦م)، **قاعدة سد الذرائع**، (ط١)، دار الحديث، القاهرة.
- العثماني، محمد تقي (١٩٩٨م)، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، (ط١)، دار القلم، دمشق.
- العطير، عبد القادر حسين(١٩٩١م)، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، (ط٢)، مكتبة دار النفائس، عمان، الأردن.
- العلي، صالح حميد(٢٠٠٠م)، **عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي**،ط(١)، دار اليمامة، دمشق.
- العلي، صالح حميد(٢٠٠١م)، **توزيع الدخل في الاقتصاد الإسلامي**، (ط١)، دار اليمامة، دمشق.
- عناية، غازي (١٩٩٢م)، **ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي**، (ط١)، دار النفائس، بيروت.
- قحف، منذر(١٤١٥هـ)، **سندات الإجارة**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة،
- القرشي، عبد القادربن أبي الوفاء، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي.
- القرضاوي، يوسف(١٩٩١م)، **فقه الزكاة**، ط(٢٠)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- القره داغي،علي محي الدين(٢٠٠٤م)، **التأمين الإسلامي**، دراسة فقهية تأصيلية، (ط١)، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

- قريصة، صبحي تادرس وآخرون(١٩٨٥)، **مقدمة في علم الاقتصاد**، (ط٢)، مكتبة الإنجلو، القاهرة.

- القضاة، زكريا محمد(١٩٨٤م)، **السلم والمضاربة**، (ط١)، دار الفكر،عمان.

- قلعه جي، محمد رواس(٢٠٠٥م)، **مباحث في الاقتصاد الإسلامي**، ط(٦)،دار النفائس،بيروت.

- قوتة، عادل بن عبد الله، **العرف حجيته**، المكتبة المكية، مكة المكرمة.

- كيسوا، دونالد وآخرون(١٩٨٨م)، **المحاسبة المتوسطة**، (ترجمة كمال الدين سعيد)، دار المريخ، الرياض.

- ماضي، محمد توفيق(١٩٩٥م)، **إدارة الجودة**، دار المعارف، القاهرة.

- المترك، عمر عبد العزيز(١٤١٧هـ)، **الربا والمعاملات المصرفية**، (ط٢)، دار العاصمة، الرياض.

- محرز، أحمد محمد(٢٠٠١م)، **الحق في المنافسة المشروعة**، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

- محفوظ، محمد جمال الدين(١٩٧٦م)، **المدخل إلى العقيدة الإستراتيجية العسكرية الإسلامية**،الهيئة المصرية العامة، القاهرة.

- محمد، صبحي عبد المنعم(١٩٩٣م)، **الحسبة في الإسلام بين النظرية والتطبيق**، (ط١)، دار رياض الصالحين، الرياض.

- المشعل، خالد، **الجانب النظري لدالة الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، دائرة الثقافة والنشر، مطابع جامعة الإمام محمد سعود، الرياض.

- المصري، رفيق يونس(٢٠٠٦م)، **المحصول في علوم الزكاة**، (ط١)، دار المكتبي، دمشق.

- المصري،رفيق يونس(٢٠٠١م)، **أنواع الخطر والتأمين**، ط(١)، دار القلم، دمشق.

- مصطفى، إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

- مطر، محمد (١٩٩٩م)،**إدارة الاستثمارات**، (ط٢)، مؤسسة الوراق، عمان.

- مطر، محمد، **التأصيل النظري للمارسات المهنية المحاسبية**، (ط١)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

- المقرن،خالد بن سعد(٢٠٠٤م)، **ضوابط الإنتاج في الاقتصاد الاسلامي**، (ط١)، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.

- ملحم، أحمد سالم(٢٠٠٠م)، **التأمين التعاوني الإسلامي**، (ط١).

- المنيع، عبد الله(١٩٩٩)، مجموع **فتاوى وبحوث**، (ط١)، دار العاصمة، الرياض.

- **الموسوعة الفقهية الكويتية**(١٩٨٦)، ط(١)،منشورات وزرة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

- ناصف، السيد عبد المعبود وآخرون، **مبادئ علم الاقتصاد**، المكتب الجامعي الحديث.

- الندوي، علي أحمد(١٩٩٩م)، **موسوعة القواعد والضوابط الفقهية**، دار عالم المعرفة.

- نزار، عبدالكريم(١٩٩١م)، **إفلاس المدين**، (ط١)، دار المجتمع، جدة،

- هاشم، إسماعيل(١٩٧٦م)، **أسس علم الاقتصاد**، دار النهضة العربية، بيروت.

- هلال، محمد(٢٠٠١م)، **مهارات التفويض الفعال**، (ط١)، مركز تطوير الأداء، القاهرة.

- الهليل، صالح بن عثمان(٢٠٠١م)، **توثيق الديون في الفقه الإسلامي**، (ط١)، الدارالعامة للثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

- هندي، منير إبراهيم، (١٩٩٦م)، **الفكر الحديث في مجال الاستثمار**، منشأة المعارف، الاسكندرية.

- هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي الإسلامي، **البنود والشروط المعدلة لاتفاقية الخدمات المصرفية**، مصرف أبو ظبي الإسلامي، أبو ظبي.

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(٢٠٠٤م)، **معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية**، البحرين.

- الهيتي،عبد الرزاق(١٩٩٨م)، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**،ط(١)، دار أسامة، عمان.

- ياسين، محمد نعيم(١٩٩٩م)، **نظرية الدعوى**، (ط١)، دار النفائس، عمان.

- اليمني، محمد بن عبد العزيز(٢٠٠٦م)، **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة**، (ط١)، دار كنوز إشبيليا، الرياض.

الرسائل الجامعية:

- أبو الهيجا، إلياس عبد الله(٢٠٠٦م)، **تطوير آليات التمويل بالمشاركة**، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

- أزهر، هشام سعيد، (٢٠٠٣م)، **مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين وأثرها في التصرفات المالية**، رسالة دكتوراة غير منشورة، الجامعة الأردنية،عمان الأردن.

- البطاينة،محمد أحمد(١٩٩٤م)، **الإسلام والمشكلة الاقتصادية**،رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

- حامد، أحمد(٢٠٠٥م)، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية**، رسالة ماجستيرغير منشورة، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

- الخولي، فوزي السيد(١٩٩٣م)، **دور السياسة الضريبية في تنمية الاستثمار**، رسالة دكتوراة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر.

- الديحاني، مهند سليم، (٢٠٠٤م)، **الالتزامات المتعثرة للعملاء تجاه المصرف الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

- الزعبي، زكي محمد(١٩٩١م)، **تأصيل آراء ابن خلدون الاقتصادية**، رسالة ماجستيرغير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

- السرحي، لطفي محمد(١٩٩٥م)، **مشكلات احتساب الأرباح وتوزيعها في البنوك الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك،اربد، الأردن

- سعيد، حسين، (٢٠٠٦م)، **قياس الأرباح في البنوك الإسلامية**، رسالة دكتوراة غير منشورة، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن.

- سندة، محمد تيسير، (٢٠٠٧م)، ضوابط المنافسة في التنمية المالية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة دمشق، دمشق، سوريا.

- العمادي، منير عبد الرحمن(٢٠٠٤م)، **المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها**،رسالة ماجستير غير منشورة،جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

- العمايدة، محمد عودة(١٩٩١م)، **علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، اربد،الأردن.

- العمرو، منصور بن حامد(٢٠٠٧م)، **أثر البيوع المنهي عنها في معاملات الأسهم**، رسالة دكتوراة غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

- العمري، محمد(١٩٩٧م)، **الفكر الاقتصادي عند ابن القيم**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

- العنزي،عصام خلف(٢٠٠٤)، **صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها**،رسالة دكتوراة غير منشورة،الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

- عويضه، عدنان(٢٠٠٦م)، **نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي**، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة اليرموك،اربد،الأردن.

- غيث، مجدي علي(٢٠٠٦م)، **نظرية الحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي**، رسالة دكتوراة غير منشورة،جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

- الفقي، محمود السيد(١٩٧٦م)، **دراسة مقارنة لمفهوم الربح في الإسلام**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

- المحمود، حسن حسين(١٩٨٨م)، **رقابة الدولة على السلع والخدمات**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

- محيسن، فؤاد(٢٠٠٦م)، **نحو نموذج تطبيقي إسلامي لتوريق الموجودات**، رسالة دكتوراة غير منشورة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية،عمان، الأردن.

- المفلح، مبارك عبد الله(١٩٩٥م)، **الإشاعة ومخاطرها التربوية من منظور إسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

- ملكاوي، إياد محمد(١٩٩٥م)، **المنافسة في الأسواق في الشريعة والنظم المعاصرة**، رسالة ماجستيرغير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

الدوريات: -

- الأمين،حسن، سندات المقارضة، **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي**، الدورة الرابعة، المجلد الأول، منظمة المؤتمر الإسلامي.
- الحريري، محمد(٢٠٠٢م)، دراسة تأصيلية لمسائل مهمة ومعاصرة لعقد المضاربة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥٢).
- حسان، حسين حامد، ضمان رأس المال في صكوك المضاربة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الرابعة.
- حماد، نزيه (١٩٩٧م)، منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المماطل، **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**، العدد (٣٣).
- حماد، نزيه(١٤١٩هـ)، بيع الدين والتطبيقات المعاصرة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة السادسة عشرة.
- حمد، خميس(١٩٨٩)، مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، العدد (٩١).
- حمود، سامي(١٩٩٦م)، معايير احتساب الأرباح، **مجلة دراسات اقتصادية إسلامية**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، النبك الإسلامي للتنمية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٩٩٦م.
- الخثلان، سعد بن تركي(٢٠٠٥م)، الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**، العدد (٦٨)، الرياض.
- خرابشه، عبد الحميد(١٩٩٢م)، نظرة الإسلام للديون الخارجية، بحوث مؤتمر **الإسلام والتنمية**، جمعية الدراسات والبحوث الإسلامية، عمان.
- الدريني، فتحي(١٩٩٤م)، المصالح العامة للأمة والدولة، هل تعد مصرفاً من مصارف الأموال الزكوية شرعاً، ندوة **الزكاة والتكافل الاجتماعي في الإسلام**، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، جامعة آل البيت، عمان.
- الزحيلي، محمد(٢٠٠٣م)، الشرط الجزائي في المعاملات المالية، **مجلة كلية الدراسات العربية**، العدد (٢٥)، دبي.

- الزرقا، مصطفى(١٩٩٣)، جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، **مجلة دراسات اقتصادية إسلامية**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، النبك الإسلامي للتنمية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٩٩٦م.

- زعتري، علاء الدين(٢٠٠٤م)، الشرط الجزائي في الديون، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، بنك دبي الإسلامي، العدد (٢٨٣).

- زعير، محمد عبد الحكيم(٢٠٠٣م)، الرهن وتطبيقاته العملية في البنوك الإسلامية، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، العدد (٢٦٨).

- السالوس،علي سندات المقارضة، **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي**، الدورة الرابعة، المجلد الأول، منظمة المؤتمر الإسلامي.

- السالوس،علي(٢٠٠١م)، الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، رابطة العالم الإسلامي، العدد (١٤).

- السلامي، محمد مختار(٢٠٠٣م)، دور الهيئات الشرعية بالبنوك الإسلامية في تحديد التعدي أو التقصير، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، العدد (٢٦٥)

- السلمي، سعد بن عزيز، شركة المضاربة، **مجلة جامعة أم القرى**، معهد البحوث العلمية.

- السلمي، عبد الله بن ناصر(١٤٢٧هـ)، المماطلة مظاهرها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي، **مجلة البحوث الإسلامية**، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد(٧٩).

- أبو سنة، أحمد فهمي، المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال، **مجلة الأزهر**، العدد(٦٣).

- شحاته، حسين حسين، أصول منهج التربية الاقتصادية، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، العدد(٢٩٥)،دبي.

- شحاته، حسين حسين، القيم التربوية والضوابط الشرعية للسلوك الاستهلاكي، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، العدد(٢٥٧)، دبي.

- شحاته، حسين حسين، المنهج الإسلامي لشتخيص ومعالجة الأزمات، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، (العدد ٢١٦)، دبي.

- شحاته، شوقي، المبادئ الإسلامية في نظريات التقييم، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، دبي، (العدد٨٥) .

- الشمراني، عدلان بن غازي(١٤٢٣هـ)، حكم استرداد المبيع، **مجلة جامعة الإمام بن سعود**، العدد(٤٠)

- طاهر، عبد الله(١٩٨٩م)، حصيلة الزكاة وتنمية المجتمع،بحث لندوة **موارد الدولة المالية في المجتمع الإسلامي من وجهة النظر الإسلامي**،البنك الإسلامي للتنمية، جدة.

- العبادي، عبد السلام(١٩٨٨م)، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الرابعة.

- عبد البر، محمد زكي، رأي آخر في مطل الغني، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، جامعة الملك عبد العزيز.

- عبد الله، أحمد علي(١٩٩٣م)، **صيغ الاستثمار الزراعي**، بحث ضمن **كتاب صيغ تمويل التنمية في الإسلام**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية.

- عثمان، حسين فتحي، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، **مؤتمر الأسواق المالية والبورصات**، جامعة العين، كلية الشريعة والقانون.

- العثماني، تقي الدين سندات المقارضة، **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي**، الدورة الرابعة، المجلد الأول، منظمة المؤتمر الإسلامي.

- عمر، محمد عبد الحليم(٢٠٠٥م)، نجاح البنوك الإسلامية وانتشارها، **مجلة الاقتصاد الإسلامية**، (العدد ٢٨٦).

- أبو غدة، عبد الستار، القراض أو المضاربة المشتركة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثالثة عشرة.

- فضلي، حسام(١٩٩٧م)، عقد شراء الحقوق التجارية، **مؤتمر الجديد في التمويل المصرفي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

- فهمي، حسين، المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثالثة عشر.

- قحف، منذر(١٩٩٦م)، توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، **مجلـة دراسـات اقتـصادية إسلامية**، البنك الإسلامي للتنمية، العدد(٢).

- القره داغي،علي محي الدين(٢٠٠٣)، الأسس الشرعية لتوزيع الخسارة والأرباح في البنوك الإسلامية، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**،العدد(٢٥٤).

- القره داغي،علي محي الدين(٢٠٠٤م)، مشكلة الديون المتأخر، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الرابع عشرة.

- القري، محمد علي(٢٠٠٢م)، حماية الحسابات الاستثمارية في البنـوك الإسـلامية، **مجلـة المجمع الفقهي الإسلامي**، المجلد الأول، الدورة (١٦)،رابطة العالم الإسلامي.

- الكبيسي، حمد عبيد، الودائع المصرفية، **مجلة المجمع الفقهـي الإسـلامي**،المجلـد الأول، الدورة التاسعة، ص(٧٤٧-٧٦٨)، منظمة المؤتمر الإسلامي.

- كركبي، مروان(٢٠٠٢م)، عقد الفاكتورج، **مؤتمر الجديد في التمويل المصرفي**، منشورات الحلبي القانونية،بيروت.

- لوقا، إريكوا وآخرون(٢٠٠١م)، النظام المصرفي الإسلامي قواعد الاحتـراز والمراقبـة، بحث منشور، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، جامعة الملك عبد العزيز.

- المصري، رفيق(١٩٨٨م)، أهمية الزمن في توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية، **مجلة النور**، العدد (٥٤)، الكويت.

- النبهاني، محمد، مشروعية الإنفاق من مال الزكاة على المـصالح العامـة، نـدوة **الزكـاة والتكافل الاجتماعي في الإسلام**، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسـلامية، جامعـة آل البيت، الأردن.

- هلالي، سعد الدين مسعد (٢٠٠٤م)، أهمية التوثيق في المعاملات المالية، **مجلـة الـشريعة والدراسات الإسلامية**، العدد(٥٩)، الكويت.

المواقع الإلكترونية: -

- بريزات، فارس، **الاقتصاد السياسي للرأي العام**، ١٤ أيار ٢٠٠٨م، الشبكة العنكبوتية **www.braizat@css.Jorda.org**.

- بيت التمويل الكويتي، **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية**، ورقم الفتوى ٤٢٠ . الشبكة العنكبوتية، **www.KFH.com**.

- تيسوري، عبد الرحمن، **الحوار المتمدن**، الشبكة العنكبوتية، **www.qatavc@scs.net**، العدد ١٣٨٤، ٢٠٠٥م.

- الحربي، عبد الله، **هل الإشاعة هي المشكلة؟ أم غياب المعلومة هو الذي أوجد الإشاعة**، مجلة الرياض، العدد ١٤١٧٩، ٢٠ أبريل ٢٠٠٧م، الشبكة العنكبوتية "**www.alriyadh.com**".

- شبكة المعلومات القانونية لدولة مجلس التعاون الخليجي، **قانون المعاملات التجاري الاتحادي الإماراتي**، رقم ١٨، لسنة ١٩٩٨م، المادة ٦٥، الشبكة العنكبوتية **www.qcc-legal-org**

- اللحيدان، حمد عبد الله، **ظاهرة الحروب**، الشبكة العنكبوتية، **hlahaidan@alriadh.com**.

- هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي، **الروضة الندية في الفتاوى الشرعية**، البحرين، الشبكة العنكبوتية **www.islamifn.com**

- لوغال، فرانسو، **النتائج الاقتصادية والاجتماعية للأمراض الحيوانية**، البنك الدولي، الشبكة العنكبوتية، **www.go.worldbank.org**.

- محمد، حسام الدين، **كيف تبني محفظتك الاستثمارية**، الشبكة العنكبوتية، **www.islamonline.net** .

- الولي، ممدوح، **الضرر يفوق المعونة**، مقال في الانترنت، بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٩م. الشبكة العنكبوتية، **www.islamonline.net**.

- ويكيبيديا، موقع على الشبكة العنكبوتية، **http//ar.wikipedia.org**.

LOSS, CONCEPT, BASES OF CALCULATION AND APPLICATIONS IN ISLAMIC JURISPRUDENCE

by

Ahmed Mohammed Ahmed Kulaib

Supervisor

Dr. Abbas Ahmed Al-Baz

ABSTRACT

This study examined the concepts of total or partial loss of the capital including the calculation method and application principles within the Islamic and from an Islamic perspective during money investment in the legal activities. The study presented two parts of costs: explicit and implicit; if revenues could not cover them, then this means a loss. The study showed the difference between loss and risk; the first is desired whereas the latter is undesired, and presented a very important issue: Islamic Shari'a established various controls that preserve the investors' from any loss, with remedies to prevent the loss after occurrence. The results of the study were:

1- Loss has economic and non- economic reasons including the imbalance between supply and demand, bad management and illegal competition. The second reason leads to: rumors, lack of security, stability and wars. Islamic jurisdiction discovered all of these reasons and found resolutions to avoid them through legislations.
2- It is legal to dealing with the modern methods in preventing investment from loss, and examples of this are the feasibility studies and variation of investment.
3- There are various types and measures for loss, such as the distribution of loss based on the capital, selling by satisfaction or reconciliation.
4- Islamic banks distribute losses according to the Islamic Shari'a,
5- Scholars considered the need to prevent the losses of the contracting parties and to achieve their investment goals.
6- Islamic banks are can overcome the losses that occur due to debts through applying some legal means such as papering the debts, and establishing professional companies to collect the debts.